Zur Konstruktion des amtsrichterlichen Strafbefehls

unter teilweiser Berücksichtigung der

polizeilichen Strafverfügung

und des

Strafbescheids der Verwaltungsbehörde.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der hohen juristischen Fakultät der

Königlichen Universität zu Breslau

vorgelegt von

Adolf Wernicke, Referendar.

Goerlitz 1901

Seiner teuren Mutter

in

dankbarer Verehrung

gewidmet vom

Verfasser.

Litteraturübersicht.

A. Lehrbücher.

Bennecke Dr. Hans, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1895.

Binding, Grundriß des deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Leipzig 1900.

Birkmeyer Dr. Carl, Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Geyer Dr. Aug., Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig 1880.

v. Holzendorf, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. In Einzelbeiträgen. Berlin 1879.

v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. Br. 1892.

Planck Dr. Jul. Wilh., Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens aufgrund der neueren Prozeßordnungen seit 1848. Göttingen 1857.

Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Stuttgart 1887.

Ullmann, Lehrbuch des Strafprozeßrechts.

Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Göttingen 1868.

B. Commentare.

Dorendorf, Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Breslau 1881.

Keller Adolf, Strafprozeßordnung für das deutsche Reich. Lahr 1878.

Löwe, Strafprozeßordnung f. d. d. R. 1898.

Puchelt, Strafprozeßordnung f. d. d. R. Leipzig 1881.

Stenglein, Strafprozeßordnung f. d. d. R. Nördlingen 1885.

v. Schwarze, Strafprozeßordnung, Commentar, Leipzig 1878.

Thilo, Strafprozeßordnung f. d. d. R.

Voitus, Strafprozeßordnung f. d. d. R. Berlin 1877.

C. Einzelschriften.

Berner Max, Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozeß, Leipzig 1891.

Briegleb Dr. Hans, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse, Leipzig 1859.

Friedländer, Der amtsrichterliche Strafbefehl; i. d. Zeitschr. f. d. gesammte Strafrechtswiss. Bd. XVIII, S. 495—533 und 667—703.

Fuld, i. Gerichtssaal. Bd. XXXIV, Heft 7, S. 538—544, Stuttgart.

Hertzsch, der amtsrichterliche Strafbefehl, Inaug.-Diss. Dresden 1897.

Levis, Zur Theorie des Strafverfügungsverfahrens; i. d. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. XIX, Heft 3.
Müller, Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls i. d. Blättern f. Rechtsanwendg. S. 145—150.
Ötker, „Bennecke, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozesses“; Besprechung i. d. Götting. Gel. Anzeigen. Berlin 1898 No. 8.
Schierlinger, Die Rechtskraft des amtsrichterlichen Strafbefehls, i. d. Blätt. f. Rechtsanwendung, N. F. Bd. XXXVII (gs. Folge Bd. LVII), S. 1—8 und 17—27.
v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrechte. Leipzig 1881.
Tischer, Oscar, Der amtsrichterliche Strafbefehl. Rostocker Inaug. Diss., Dresden 1884.
Tauchert, Über die Rechtskraft des Strafbefehls, i. d. Blätt. f. Rechtsanw. N. F. Bd. XXXVII (gs. F. Bd. LVII) S. 193—198 u. 209—218.
Voitus, Controversen, Berlin 1881.

D. Lexika.

v. Holzendorf's Rechtslexikon. Leipzig 1881.
Lübker Friedr., Reallexikon des klassischen Altertums. Leipzig 1874.

E. Zeitschriften.

Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, herausgg. von Dr. Jul. v. Staudinger, Erlangen.
Deutsche Juristenzeitung; herausgg. von Dr. Laband, Dr. Stenglein, Dr. Staub, Berlin.
Gerichtssaal, Der.
Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

F. Rechtsprechung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Die Schriftsteller werden sämtlich mit Namen angeführt; L = Lehrbuch, C = Commentar. Meves = Holzendorf Handb. d. D. St. P. R. Teil II.

§§ ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die Strafprozeßordnung für d. d. Reich v. 1. 2. 77. E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Inhalt.

I.

In einem Buche für sich sind in der Strafprozeßordnung die besonderen Arten des Verfahrens geregelt, und hierdurch wird schon äußerlich angedeutet, daß diese „besonderen" Arten sich ganz erheblich von dem ordentlichen Verfahren unterscheiden.

In einem innern Zusammenhange stehen von den besondern Verfahrensarten die drei ersten: das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen, das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung und das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, in einem Zusammenhange, welcher sich bereits darin zeigt, daß diese besonderen Verfahren auf eine Willenserklärung des Beschuldigten hin in das ordentliche Verfahren hinübergeleitet werden können. Auch liegt der denselben gemeinsame Zweck darin: alle wollen sie an sich weniger erhebliche Strafsachen, in erster Linie Übertretungen, in besonders schleuniger Weise und mit möglichst geringen Kosten erledigen. Sie erreichen diesen Zweck hauptsächlich dadurch, daß infolge eines zugelassenen präsumierten Verzichts[1]) des Beschuldigten auf seine persönliche Verteidigung die Beweisaufnahme beschränkt ist und eine Hauptverhandlung nicht stattfindet.

Während beim Strafbefehlsverfahren das Gesetz besondere Normen aufstellt, in welcher Weise der Amtsrichter zu der erstrebten Straffestsetzung gelangt, waren derartige Bestimmungen bei Strafverfügung und Strafbescheid entbehrlich, da hier die Prozeßordnung von der Existenz dieser Dekrete als Voraussetzung ausgeht und die Regelung des denselben vorangehenden Verfahrens den Landesgesetzen bezw. (beim Strafbescheid) den Landesgesetzen und anderen Reichsgesetzen überläßt. Gemeinsam sind anderseits Bestimmungen über die Zuständigkeit des betreffenden Beamten beim Erlaß, über Inhalt und einzelne Wirkungen der Straffestsetzungen.

---

[1]) S. Planck § 170; doch wird dieser Verzicht nicht fingiert, wie Planck meint, sondern präsumiert; dies ergiebt sich aus dem Begriff der Fiktion. Die Präsumption wird durch Einlegung des Einspruchs bezw. der Anträge (§§ 453.3, 459.3) hinfällig.

Völlig ungleichartig sind diese drei Verfahrensarten ihrer Entstehung nach. Der amtsrichterliche Strafbefehl entstammt dem Civilprozeßrecht. Um die Mitte unseres Jahrhunderts nahmen viele[2]) Partikularstrafgesetzgebungen ein bewährtes Institut des Civilprozesses, das Mandatsverfahren in den Strafprozeß herüber, indem die mannigfachen theoretischen Bedenken, welche hier gegen dasselbe sprachen[3]), durch die wahrhaft ideale praktische Verwendbarkeit und Bedeutung in den Hintergrund gedrängt wurden. In demselben Sinne ist dieses schleunige Verfahren von unserer Strafprozeßordnung aufgenommen worden. Man hat also die theoretischen Bedenken und unausbleiblichen Abweichungen von den Grundprinzipien des ordentlichen Verfahrens der praktischen Vorteile wegen mit in den Kauf genommen, und es liegt daher auf der Hand, daß es unmöglich ist, unter Beibehaltung des besondern Verfahrens die demselben eigentümlichen Nachteile zu vermeiden.

Die polizeiliche Strafverfügung ist — anders als das Strafbefehlsverfahren — immer formelles Strafrecht gewesen[4]). Das polizeiliche Strafrecht war gesondert von der Criminalstrafrechtspflege, der strafende Polizeibeamte war von den Gerichten unabhängig. Neben der Polizeigerichtsbarkeit entstand ein besonderes Verfahren für die Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze[5]); dieselben schienen besonderer strafrechtlicher Natur zu sein und wurden deshalb auch den besonderen Steuerbehörden zur Verfolgung überlassen. Es waren praktische Erwägungen, welche dahin führten, den Polizei- bezw. Verwaltungsbehörden auch nach Einführung der Strafprozeßordnung die ihnen eigentümliche Strafrechtspflege zu belassen; wir werden sehen, daß letztere noch sehr selbständiger Natur ist.

Jedes Bedenken gegen die besonderen Verfahrensarten schien die Strafprozeßordnung zu beseitigen, wenn sie dem Beschuldigten die Möglichkeit gab, durch einseitige Willenserklärung das regelmäßige Verfahren herbeizuführen. Durch diese Gegenüberstellung des besonderen und des ordentlichen Verfahrens geht hervor, daß ebenso wenig wie das Verfahren bei Erlaß einer Strafverfügung oder eines Strafbescheides, so auch das Strafbefehlsverfahren[5a]) ein ordentliches ist, und auch nicht als abgeschwächtes ordentliches Verfahren betrachtet werden kann, bei welchem man auch öffentliche Klage, Eröffnungsbeschluß, Urteil, Rechtsmittel usw. unterscheiden müßte

---

[2]) Rechtslexikon: „Strafbefehl", Meves 385, Keller 447 Nr. 1, Binding Seite 166.

[3]) Gegen die besondern Verfahrensarten ist z. B. Zachariae S. 394, Binding Seite 166.

[4]) Vgl. Birkmeyer S. 773, § 108.

[5]) Meves S. 423.

[5a]) Über die Unterschiede dieser Verf. s. u.

und unterscheiden könnte. Anders steht es mit dem abgekürzten ordentlichen Verfahren des § 211 St. P. O., dasselbe ist ordentliches Verfahren, deshalb wäre auch hier eine „Umleitung in das ordentliche Verfahren" unmöglich.

Die besondern Verfahrensarten scheinen sich ihrem Werte nach völlig gleichzustehen; ihre Straffestsetzungen müßten daher auch in gleicher Weise und gleichem Umfange die Rechtskraft begründen. Ob die Strafprozeßordnung auf diesem Standpunkte steht, soll mit in den Kreis unserer Betrachtungen gezogen werden.

II.

Auch auf die besonderen Verfahren, speziell das Strafbefehlsverfahren finden die Grundsätze der Strafprozeßordnung[1]) Anwendung, insoweit sie nicht ausdrücklich aufgehoben[2]) sind. Diesem Satze ist jedoch keine allzugroße Bedeutung beizumessen, da die besondern Verfahrensarten vielfach Abweichungen[3]) sogar von den Grundprinzipien der Strafprozeßordnung aufweisen. Schon äußerlich unterscheidet sich das Strafbefehlsverfahren von dem ordentlichen durch die Bezeichnungen der einzelnen Akte der Staatsanwaltschaft und des Gerichts.

1.

Wie jedes strafgerichtliche Verfahren beginnt dasjenige der §§ 447 ff. mit einer Handlung der Staatsanwaltschaft.

I. Der Amtsanwalt reicht den schriftlichen, auf eine bestimmte Strafe lautenden Antrag[4]) auf Erlaß eines Strafbefehls beim Amtsrichter ein (§§ 447.1, 448.1).

II. Der Amtsrichter entscheidet sich über diesen Antrag und weist

a) wenn Bedenken vorliegen, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen oder wenn er eine andere als die beantragte Strafe verhängen will, während die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrage beharrt (§ 448, Abs. 2, S. 2), den Antrag zurück: „dann ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen" (§ 448, Abs. 2, S. 1);

b) wenn der Amtsrichter eine Strafverfolgung überhaupt für ausgeschlossen erachtet, wenn die That z. B. nicht strafbar ist, lehnt er ebenfalls den Antrag ab;

[1]) Löwe Buch VI Nr. 2.

[2]) Tischer S. 3—5, Binding S. 166.

[3]) s. Tischer S. 3—5, Binding S. 166.

[4]) Darüber unten näher.

c) oder der Richter entspricht dem Antrage der Staatsanwaltschaft und erläßt den Strafbefehl; u. zw. ist er dazu verpflichtet, wenn die Fälle zu a und b nicht eintreten (§ 448, Abs. 1, S. 2).

III. Der Beschuldigte läßt

a) die Einspruchsfrist ungenutzt verstreichen (§ 450) α) in dem Willen, sich dem Strafbefehle zu unterwerfen, β) oder weil er an der rechtzeitigen Einlegung des Einspruchs gehindert wird, er kann dann allerdings gemäß den §§ 44 ff. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen und dann noch Einspruch erheben;

b) er verzichtet ausdrücklich auf Erhebung des Einspruchs, oder nimmt den bereits eingelegten Einspruch vor Beginn der Hauptverhandlung wieder zurück (§§ 449.2, 451.1);

c) er legt den Einspruch verspätet ein, dann hat derselbe keine Wirkung, s. aber III. a. β. In allen Fällen nicht rechtzeitigen oder rechtsgültigen Einspruchs erlangt der Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (§ 450);

d) der Beschuldigte legt den Einspruch frist- und formgerecht (eventl. nach Wiedereinsetzung i. d. v. St.) ein (§ 449.1).

Im letzteren Falle beraumt der Amtsrichter durch Verfügung den Termin für die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte an (§ 451.1: „es wird zur Hauptverhandlung . . . geschritten").

Bis zum Beginn derselben kann aber die Staatsanwaltschaft die erhobene Klage fallen lassen oder der Beschuldigte den Einspruch zurücknehmen.

IV. Geschieht dies nicht, so wird in die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte eingetreten, welche sich von der ordentlichen Verhandlung hauptsächlich dadurch unterscheidet, daß sich der Angeklagte stets durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen kann (§ 451.2), und daß, wenn er ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung ausbleibt und auch nicht durch einen Verteidiger vertreten wird, der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen wird.

2 a.

Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlaß des Strafbefehls.

Nach der herrschenden[1]) Meinung liegt die öffentliche Klage in dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Erlaß eines Strafbefehls.

Man findet in dem Antrage in erster Linie das Begehren, das schleunige Verfahren der §§ 447—452 herbeizuführen, in zweiter Linie

---

[1]) z. B. Bennecke S. 677, Stenglein L. S. 308, Geyer S. 871 ff, Löwe Nr. 4a zu § 448, Birkmeyer S. 768/69, v. Kries S. 740, Rechtslexikon: „Strafbefehl" Seite 801.

die öffentliche Klage, welche das ordentliche Verfahren erstrebt. Ötker[2]) hebt schärfer hervor, daß der Antrag „nicht prinzipale, sondern nur eventuale Klagfunktion habe, er gelte eventuell als Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder im Falle des § 211 auf unmittelbare Ladung des Beschuldigten zur Hauptverhandlung. Der Antrag als solcher sei Klage nicht, weil er den Prozeß vermeiden wolle."

M. E. ist jedoch dem Antrage nicht nur prinzipaliter, sondern überhaupt die Bedeutung der öffentlichen Klage abzusprechen. Die Strafprozeßordnung hat durch die §§ 152 ff. 168, den Begriff der öffentlichen Klage genau festgelegt. Diese ist hiernach diejenige strafrechtliche Klage, welche die Staatsanwaltschaft erhebt, um das ordentliche Verfahren zu erwirken. Von vornherein steht dieser Klage die Privatklage gegenüber, welche von einer Privatperson erhoben wird und geeignet ist, das ordentliche Verfahren nach Maßgabe der §§ 414 ff. St. P.O . herbeizuführen. Da die §§ 447 ff. ibid. ein besonderes und nicht das ordentliche Verfahren darstellen, ist in Hinsicht auf dies besondere Verfahren eine öffentliche Klage nicht möglich. Es fragt sich nur, da aus dem schleunigen Verfahren das ordentliche hervorgehen kann (§ 451), ob in dem Antrage der Staatsanwaltschaft nicht bezüglich des letzteren die öffentliche Klage gesehen werden kann. Der Wortlaut des Antrags spricht zunächst entschieden dagegen. Wenn der Amtsanwalt einen Schriftsatz des Inhalts beim Amtsrichter einreicht: „Ich beantrage gegen den X wegen der strafbaren Handlung Y den Erlaß eines Strafbefehls und die Strafe Z usw.", so richtet sich sein Wille offensichtlich allein auf das besondere und nicht auf das ordentliche Verfahren. Sieht man in dem Antrage zugleich die öffentliche Klage, so hätte letztere hier einen ganz absonderlichen, unverständlichen Wortlaut, zumal der § 168 St. P. O. ausdrücklich bestimmt, daß die öffentliche Klage „entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte" erhoben wird. Die herrschende Meinung geht nicht dahin, daß der Antrag, welcher vorher nicht öffentliche Klage gewesen sei, erst durch Einlegung[2a]) des Einspruchs zu einer solchen werde; denn auch, wenn der Amtsrichter infolge der „Bedenken" des § 448, Abs. 1 und 2 das schleunige Verfahren ablehnt, ohne eine Strafverfolgung überhaupt für unzulässig zu erachten, soll ohne formelle Erhebung der öffentlichen Klage eine Hauptverhandlung stattfinden können. Hier erscheint Ötkers Meinung mehr berechtigt, welcher erst „für den Fall rechtzeitigen und rechtsgültigen Einspruchs" eine — vorher nicht vorhandene[3]) — öffent-

[2]) Gött. Gel. Anz. 1898, Heft 8, S. 631.

[2a]) Siehe Ötker S. 631.

[3]) Dies scheint mir aus Ö. Meinung hervorzugehen.

liche Klage als erstanden ansieht. Er betrachtet dann allerdings den Strafbefehl selbst als öffentliche Klage[4]). Wenn, so führt er weiter richtig aus, in dem Antrage die öffentliche Klage läge, dann könnte auch die Staatsanwaltschaft bereits „vor Einspruchserhebung dieselbe zurücknehmen und hierdurch die Zurückziehung des Strafbefehls erwirken". Der Strafbefehl müßte mit Rücknahme des Antrags fallen, denn die Auffassung erscheint unmöglich, daß die Staatsanwaltschaft aus dem Antrage die in demselben zugleich gedachten Elemente der öffentlichen Klage, allein ausscheiden könnte, sodaß der reine Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls übrig bleiben würde.

Wird in dem Antrage die öffentliche Klage gesehen, so könnte ein Zurücknehmen derselben vor Einspruchseinlegung auch nicht durch die Thatsache des Erlasses des Strafbefehls verhindert werden. Man kann nicht einwerfen, durch letzteren habe etwa die „Untersuchung" begonnen und § 154 ließe demnach nicht zu, die öffentliche Klage zurückzunehmen. Denn unter „Eröffnung der Untersuchung", von welcher § 154 spricht, ist entweder Eröffnung der Voruntersuchung oder die des Hauptverfahrens[5]) zu verstehen. Von einer gerichtlichen Untersuchung im Sinne dieses § kann bei dem Verfahren der §§ 447 ff. überhaupt nicht[6]) gesprochen werden, da gerade in dem Nichtvorhandensein einer solchen zum Teil das Charakteristische des Verfahrens liegt und außerdem eine „Voruntersuchung" beim Amts- oder Schöffengericht nicht zulässig ist (§ 176.3). Es könnte sich demnach nur noch um Eröffnung des Hauptverfahrens handeln, aber auch dieses will das Strafbefehlsverfahren ja vermeiden: der erlassene Strafbefehl bedeutet die Beendigung des besondern Verfahrens u. zw. auch dann, wenn infolge des Einspruchs zur Hauptverhandlung geschritten werden kann. Erst wenn Einspruch erhoben worden ist, kann gemäß § 451.1 die Staatsanwaltschaft die Klage fallen lassen. Dies wird allgemein als eine Ausnahme von § 154 St. P. O. bezeichnet, m. E. mit Unrecht. Wenn dieser § sagt, daß „nach Eröffnung der Untersuchung die öffentliche Klage nicht mehr zurückgenommen werden könne", so bemerkt Löwe[7]) sehr richtig, daß die „Befugnis der Staatsanwaltschaft zur Zurücknahme erst dann aufhöre, wenn eine die Untersuchung (sei es die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren) eröffnende Entscheidung (§§ 182, 200, 201 St. P. O.) ergangen sei". Nun

---

4) Darüber unten.

5) So Löwe Nr. 1 zu § 154.

6) Darüber unten.

7) Nr. 1 d. § 154 (wie er mitteilt im Gegensatz zu den Motiven S. 164); Nr. 6 zu 451: ebenso Dorendorf 2 zu 451, Geyer S. 874, v. Schwarze Erört. S. 17, § 10; Meves S. 400, Löwe 6 zu 451, Thilo 2 zu 451, Ullmann S. 561. Bomhard S. 327.

fügt Löwe allerdings hinzu, daß der § 451 hiervon eine Ausnahme enthalte. Wie er mitteilt, war eine Änderung der Bestimmung der § 451,1 von der Kommission abgelehnt worden. Die Ansicht, welche den § 451.1 als Abweichung von § 154 auffaßt, beruht darauf, daß man im Strafbefehl[8]) nach Einspruchseinlegung den Eröffnungsbeschluß hinsichtlich der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung sieht. Stellt sich heraus, daß der Strafbefehl in diesem Falle nicht Eröffnungsbeschluß ist, so kann natürlich auch § 451.1 keine Ausnahme von § 154, und der Erlaß des Strafbefehls damit auch kein Hinderungsgrund für das Zurücknehmen einer „öffentlichen" Klage sein.

2 b.

Könnte der Strafbefehl Eröffnungsbeschluß sein, so erscheint die Bestimmung des § 451, Abs. 3 völlig überflüssig, da schon § 263, Abs. 2 ausspricht, daß das Gericht an diejenige Beurteilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden ist. Die Vermutung spricht jedenfalls dagegen, daß das Gesetz eine solche unnötige Bestimmung aufgenommen haben würde, auch erschiene es wunderbar, welchen Wandelungen dann der Strafbefehl bezw. der Eröffnungsbeschluß ausgesetzt wäre: der Strafbefehl wäre zuerst Straffestsetzung, dann nach Einspruch Eröffnungsbeschluß, nach Rückziehung des Einspruchs wieder Straffestsetzung. An eine solche Doppelnatur des Strafbefehls zu glauben, giebt das Gesetz keinen Anhalt; ein solcher Eröffnungsbeschluß wäre unzulässig, da ihm die nach § 201 St. P. O. ausdrücklich vorgeschriebenen Feststellungen, daß der Beschuldigte der betreffenden strafbaren Handlung „hinreichend verdächtig" erscheine, fehlten, ferner auch der im § 205 ibid. weiter verlangte Inhalt, daß „das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll", bezeichnet sein muß, nicht vorhanden wäre; es ist ersichtlich, daß wenn im Strafbefehl (§ 449) „die Eröffnung enthalten ist, daß der Strafbefehl vollstreckbar werde, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Amtsgerichte . . . Einspruch erhebe", diese Bemerkung den Anforderungen des § 205 nicht gerecht wird; auch läßt das Gesetz gemäß der Bezeichnung des Beschuldigten[9]) in § 201 als „Angeschuldigten" (vgl. § 155) einen Eröffnungsbeschluß nur gegen eine Person zu, gegen welche öffentliche Klage erhoben worden, d. h. gegen welche das ordentliche Verfahren begonnen hat:

---

[8]) Ebenso Levis bezügl. der Strafverfügung S. 357. Siehe Keller 2 zu § 451.

[9]) Da wir es beim Strafbefehlsverfahren m. E. weder mit einer öffentlichen Klage noch mit dem Eröffnungsbeschlusse zu thun haben, so wird man auch für die Person, gegen welche sich das Verfahren richtet, nicht die Bezeichnungen des

Der Eröffnungsbeschluß ist also ein spezifischer Bestandteil des ordentlichen, nicht aber des besonderen Verfahrens, in dessen Rahmen er sich nicht einfügen läßt. Daß aus dem besondern das ordentliche Verfahren hervorgehen kann (§ 451 ff.), ist kein Grund, daß dies insofern rückwirkende Kraft haben müßte, daß man nunmehr auch einen[10]) Eröffnungsbeschluß (und eine öffentliche Klage) nötig hätte. Plausibel erscheint Ötkers[11]) Erklärung, bei Einspruch gegen den Strafbefehl gäbe es ein latentes Eröffnungsdekret: „Eröffnung durch Anberaumung der Hauptverhandlung und Veranlassung der Ladung". Jedoch widerspricht seiner Ansicht ein Vergleich mit Strafverfügung und Strafbescheid. Gemäß §§ 456.1 und 462.1 St. P. O. wird ausdrücklich bestimmt: Ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung[12]) rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte (bezw. dem zuständigen Gerichte [461]) geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedürfe. In diesen Worten liegt zugleich ein Hinweis darauf, daß es bisher weder eine Anklageschrift noch einen Eröffnungsbeschluß gegeben hat, und auch von der Strafverfügung und dem -Bescheide nicht dargestellt werden. Diese Bestimmungen sind aber — dies geht aus der Gleichheit[13]) von Einspruch und Antrag auf gerichtliche Entscheidung und aus der in gleicher Weise bei Strafbefehl und bei Verfügung und Bescheid gegebenen Möglichkeit des ordentlichen Verfahrens hervor — auch beim Strafbefehlsverfahren anzuwenden, da das Gesetz nicht hemmend eingreift, obwohl diese Sätze dem § 451 fehlen. Auch der § 457 gilt ja sinngemäß für das gerichtliche Verfahren nach Strafbescheid und für das ordentliche Verfahren nach Einspruch gegen den Strafbefehl.

Es bedarf also auch bezüglich des aus dem Strafbefehlsverfahren hervorgegangenen ordentlichen Verfahrens keines Eröffnungsbeschlusses; es erscheint daher mindestens gezwungen, durchaus einen solchen auffinden zu wollen und man kann daher auch nicht davon sprechen, daß der Eröffnungs-

---

§ 155: „Angeschuldigter" und „Angeklagter" zu gebrauchen haben, sondern man wird sich mit dem nichttechnischen Ausdruck „Beschuldigter" begnügen müssen. Das Gesetz entspricht dieser Forderung (in den §§ 447 ff., 453 ff. und 459 ff.) auch vollkommen. Erst nach Eröffnung der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung heißt der Beschuldigte „Angeklagter", vgl. z. B. § 451.2 und 452.

[10]) Birkmeyer S. 772 scheint der Ansicht zu sein, daß es keinen Eröffnungsbeschluß in dem Verfahren der §§ 447 ff. gäbe, denn er sagt: „Statt des fehlenden Eröffnungsbeschlusses wird (in der Hauptverhandlung) der Strafbefehl verlesen".

[11]) a. a. O.

[12]) Darüber unten.

[13]) Darüber unten.

beschluß vom Strafbefehl „vertreten“ werde. Aus dem Gesagten ergiebt sich, daß der § 451.1 keine Ausnahme von § 154 ist, die beiden §§ stehen völlig selbständig nebeneinander, der eine bezieht sich nur auf das ordentliche, der andere nur auf das besondere Verfahren.

Aber auch auf einem andern Wege kommt man zu dieser Folgerung. Der § 154 spricht von „öffentlicher“ Klage, während der § 451.1 der Staatsanwaltschaft gestattet, die „Klage“ fallen zu lassen. Sollte dieser Unterschied bloßer Zufall sein? Die meisten Schriftsteller fassen allerdings die Klage des § 451.1 ohne weiteres als öffentliche Klage auf. So sagt Löwe[13a]): „In außergewöhnlicher Weise wird die öffentliche Klage erhoben . . . durch den Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls“. Nicht in „außergewöhnlicher“ Weise, meine ich, werde hier die „öffentliche“ Klage erhoben, sondern eine außergewöhnliche Klage, welche keine „öffentliche“ ist, ist es, welche hier vorliegt. Unterstützt wird diese Ansicht durch das Gesetz. Die §§ 447, 448 St. P. O. bestimmen nur, daß der Antrag schriftlich sein muß und auf eine bestimmte Strafe zu richten ist. Wäre der Antrag überhaupt oder zugleich öffentliche Klage, so müßten in demselben ohne Frage alle vom Gesetz (§ 198) verlangten Erfordernisse einer solchen darin enthalten sein. Dies ist wohl allgemein[14]), m. E. aber mit Unrecht behauptet worden. Zum mindesten wäre es überraschend, wenn das Gesetz so völlig hierüber schweigen wollte.

2 c.

Aus den §§ 447, 448 St. P. O. folgt unmittelbar, daß der Amtsrichter — wenn er keine Bedenken gemäß § 448 hat und eine Strafverfolgung überhaupt zulässig hält — auch dann einen Strafbefehl zu erlassen haben wird, wenn in dem Antrage des Amtsanwalts nicht alle Erfordernisse einer öffentlichen Klage enthalten sind; dies wird auch dann geschehen, wenn der Amtsanwalt blos „schriftlich“ auf eine „bestimmte Strafe“ beantragt hat. Daß natürlich der Beschuldigte und seine That auch in dem Antrage genannt sind, ist selbstverständlich, da der Antrag andernfalls ein unverständliches Bruchstück wäre. Eine Qualifizierung der strafbaren Handlung seitens des Amtsanwalts erfordert das Gesetz nicht[15]); und consequenterweise hat es diesen Fall auch nicht im § 448.2 berücksichtigt. Darin, daß der Amtsanwalt von einer Qualifizierung absehen kann, liegt zugleich ein Moment für die Beschleunigung des Verfahrens,

---

[13a]) Nr. 1 zu § 154 Löwe.

[14]) So Löwe Nr. 1 zu § 448, v. Kries 740, Bennecke 677, Birkmeyer Seite 768/69, Meves 391, Stenglein L. S. 368.

[15]) Darauf wird sofort näher einzugehen sein.

da hierdurch ev. Meinungsverschiedenheiten zwischen Staatsanwaltschaft und Amtsrichter vermieden werden, welche als „Bedenken“ anzusehen wären und so das Strafbefehlsverfahren vereiteln würden, während es im Interesse von Amtsanwalt und Amtsrichter liegt, das besondere Verfahren wegen seiner Schleunigkeit und seinen geringen Kosten und Mühen durchzuführen. Durch Übersendung der Akten an den Amtsrichter setzt der Amtsanwalt denselben in den Stand, den Antrag, seinen Inhalt und seine Grundlagen einer Prüfung zu unterziehen. Außerdem dürfte es ein Leichtes sein, im Falle einer Unklarheit ein Einvernehmen zwischen Richter und Amtsanwalt herbeizuführen[16].

Es wird vielfach[17] behauptet, daß der Strafbefehl mit dem Antrage „übereinstimmen“ soll, daß der „Inhalt des Strafbefehls aus dem Antrage entnommen werden soll“; dies ist m. E. unrichtig u. zw. schon deshalb, weil der § 449.1 den Inhalt des Strafbefehls genau vorschreibt. Nach der eben angeführten Meinung wäre diese Bestimmung nicht am Platze, vielmehr müßte dann der Antrag seinem Inhalte nach ausführlich angegeben sein und als Vorbild für den Strafbefehl dienen. Die Übereinstimmung zwischen Antrag und Befehl beschränkt sich lediglich auf die Höhe der Strafe. Hat nun der Amtsanwalt seinem Antrage auch eine Qualifizierung der That hinzugefügt und entspricht dieselbe derjenigen des Richters nicht, so ist diese Verschiedenheit ohne Frage dann nicht zu berücksichtigen, wenn der Amtsanwalt die strafbare Handlung offenbar[18] irrtümlich einem unrichtigen Strafgesetz unterstellt hat. Überhaupt ist m. E. davon auszugehen, daß, wenn wegen der vorliegenden strafbaren Handlung an und für sich Strafbefehl erlassen werden kann, eine verschiedene Qualifizierung der That durch Amtsanwalt und Amtsrichter unerheblich[19] ist. Hat der erstere im Antrage die strafbare Handlung als Übertretung A qualifizirt, so kann es ihm, da er sich einmal entschlossen hat, wegen der Geringfügigkeit der thatsächlichen Umstände des Delikts auf Strafbefehl anzutragen, auch nicht darauf ankommen, daß dasselbe als Übertretung B oder Vergehen C seitens des Amtsrichters angesehen und durch den Strafbefehl unter die von ihm beantragte Strafe gestellt wird. Nachdem die Strafprozeßordnung einmal

---

[16]) Daß derartige Versprechungen durchaus zulässig sind, ist zweifellos, dies ergiebt sich aus § 448.2 Satz 1, auch Keller 5 zu § 448.

[17]) z. B. Löwe Nr. 3 zu § 448, Meves S. 391, Keller 4 zu § 448.

[18]) Z. B. auch durch Schreibfehler.

[19]) Anders die herrschende Meinung z. B. Puchelt Nr. 4, Keller Nr. 4 zu § 448, von Kries S. 740/41, Bennecke S. 677 Anm. 9, Löwe Nr. 3, Stenglein Nr. 4 zu § 448. Wie der Text: Voitus Comm. Nr. 4 zu § 448, Meves S. 393, von Schwarze (Erört.) S. 9.

das schleunige Verfahren der §§ 447 ff. unter ihre Bestimmungen aufgenommen hat, so gilt es als sicher, daß sie im Falle der Zulässigkeit dieses Verfahrens dasselbe wegen seiner spezifischen Vorteile vor dem ordentlichen Strafprozesse bevorzugen wollte. Es haben daher Amtsanwalt und Amtsrichter auch aus diesem Grunde möglichst auf Durchführung des Strafbefehlsverfahrens hinzuwirken. Der Amtsrichter wird also auch dann den Strafbefehl zu erlassen haben, wenn seine Qualifizierung der That von der des Amtsanwalts abweicht. Hat letzterer das Delikt in seinem Antrage auf Erlaß eines Strafbefehls irrtümlich als ein solches qualifiziert, welches gemäß § 447 nicht durch Strafbefehl erledigt werden kann, während der Amtsrichter bei seiner Prüfung findet, daß die That in Wahrheit anders zu qualifizieren und infolgedessen im Rahmen der Strafbefehlszuständigkeit verbleibt, so steht auch dem Erlaß des Strafbefehls nichts im Wege. Es genügt in allen diesen Fällen eine Mitteilung des Richters an den Amtsanwalt, weil es hier zweifellos feststeht, daß letzterer auch bei der neuen Qualifizierung der That bei seinem Antrage auf Strafbefehl stehen bleiben wird. Andrerseits hindert natürlich auch nichts, daß der Amtsrichter vor Erlaß des Befehls Rücksprache mit dem Amtsanwalt nimmt und ihm die Gründe für seine Meinung darthut, vorausgesetzt, daß hierdurch keine erhebliche Verzögerung entsteht[20].

2d.

Der Antrag der Staatsanwaltschaft bedarf also nicht der Erfordernisse[21] des § 198 St. P. O. Aber noch andere Erwägungen sprechen dagegen, daß in dem Antrage auf Erlaß des Strafbefehls die öffentliche Klage enthalten ist. Die Staatsanwaltschaft hat, wenn die Bedingungen für das Strafbefehlsverfahren gegeben sind, freie Wahl, ob sie das besondere oder das ordentliche Verfahren erstreben will. Entschließt sie sich zu dem ersten Wege, so hat sie den zweiten zunächst aufgegeben, es ist also auch nicht zu vermuten, daß sie in ihrem Antrage auf Strafbefehl zugleich den regelmäßigen Prozeß herbeiführen will. Sollte dies aber der Fall sein, erstrebt die Staatsanwaltschaft in erster Linie das beschleunigte Verfahren, will zu gleicher Zeit aber, falls dasselbe vom Amtsrichter abgelehnt wird, die öffentliche Klage einreichen, um sofort das ordentliche Verfahren oder eine richterliche Entscheidung über den Strafanspruch

---

[20]) Darüber Anm. 16.

[21]) Auch die Beweismittel brauchen im Antrage nicht angegeben zu sein, da sich dieselben immer aus den Akten ergeben werden; im letzten Punkte a. M. von Kries S. 440; nach seiner Anschauung erscheint es nicht ganz konsequent, wenn er die Beweismittel eventl. für entbehrlich hält (vgl. hierzu Bennecke S. 677).

überhaupt[22]) zu erwirken, so hätte sie entweder den Antrag nebenbei nach den Vorschriften der öffentlichen[23]) Klage (§ 198 St. P. O.) einzurichten und hierbei zu bemerken[24]), daß sie den Antrag als solche aufgefaßt wissen wolle, falls der Antrag auf Erlaß des Strafbefehls zurückgewiesen würde, oder sie müßte für diesen Fall dem Antrage eine förmliche Anklageschrift (§ 198 a. a. O.) beifügen. Sonst hat der Amtsrichter den Antrag nur als solchen, nicht etwa auch insofern zu prüfen, ob derselbe öffentliche Klage sein könne[25]); daß die vorliegende That überhaupt strafrechtlich verfolgbar ist, ist natürlich auch bei dem Verfahren nach den §§ 447 ff. Voraussetzung.

Die herrschende Meinung[26]) geht dahin, daß der Amtsrichter, wenn er den Antrag auf Strafbefehl deshalb zurückweist, weil er meint, ein Strafanspruch des Staates oder die Möglichkeit einer Strafverfolgung läge nicht vor, zugleich die in dem Antrage enthaltene öffentliche Klage ablehne; es geschehe dies durch einen Beschluß[27]) nach § 202 St. P. O., gegen welchen die sofortige Beschwerde nach § 209 a. a. O. zulässig ist. Dieser Beschluß ergeht aber auf Nichteröffnung des „Hauptverfahrens“ und wiese damit ein Begehren der Staatsanwaltschaft zurück, welches dieselbe durch den Antrag auf Erlaß eines „Strafbefehls“ gar nicht stellen konnte. M. E. wird in diesem Falle der Antrag und mit demselben allein das besondere Verfahren nach §§ 447 ff, durch Beschluß verworfen, während der staatliche Strafanspruch[28]) an sich unberührt bleibt; gegen diesen Beschluß könnte die Staatsanwaltschaft auch blos die einfache, nicht die sofortige[29])

[22]) Darüber wird sofort zu handeln sein.

[23]) Der Antrag ist natürlich auch dann gültig, wenn er nebenbei die Erfordernisse des § 198 St. P. O. enthält.

[24]) Ohne eine solche Bemerkung wäre der Antrag keine öffentl. Klage, auch wenn er dem § 198 gerecht würde.

[25]) a. M. v. Kries S. 740.

[26]) z. B.: Voitus Comm. Nr. 3 zu § 448. Friedländer S. 693 f. Thilo Nr 1 zu § 449. Bennecke S. 678. Meves S. 393. Löwe Nr. 2 zu § 448.

[27]) Meves S. 394. Stenglein Comm. Nr. 3 zu § 448. Bomhard Nr. 2 zu § 448. Berner „ne bis in idem“ S. 32. Voitus Controv. S. 372. Ullmann L. S. 559. v. Schwarze Erört. S. 8 und Comm. Nr. 3 zu § 448. v. Kries S. 740 Bennecke S. 677/78. Löwe Nr. 2 zu § 448. Rechtslexikon S. 801. Dorendorf Comm. n 5 zu § 448.

[28]) Es wird über ihn und die Eröffnung des ordentlichen Verfahrens nicht entschieden. Sehr richtig spricht also § 448 nur von dem Falle, wenn der Richter Bedenken hat, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, nicht aber von dem, wenn er Bedenken gegen die Zulässigkeit der Strafverfolgung überhaupt trägt, vgl. Meves S. 393 Anm. 7; denn dieser Fall kommt hier nicht in Betracht.

[29]) Gegen sofort. Beschw. sind z. B.: Puchelt Nr. 3 zu § 448, Thilo Nr. 2 zu § 448, Voitus Comm. Nr. 5 zu § 448.

Beschwerde (gemäß § 346 St. P. O.) einlegen. Jedoch ist die Beschwerde gegen Ablehnung des Antrages auf Erlaß des Strafbefehls ausgeschlossen[30]). Denn abgesehen von den Bestimmungen der §§ 447, 448.1 über die Zuständigkeit des Amtsrichters zum Erlaß des Strafbefehls und über den staatsanwaltschaftlichen Antrag stellt das Gesetz in § 448 Abs. 2 eine weitere Prozeßvoraussetzung für das besondere Verfahren: die Einwilligung des Amtsrichters auf. Dieselbe hängt von seinem subjektiven Ermessen[31]) ab und kann daher nicht von dem Beschwerdegericht angeordnet werden. Andernfalls würde man letzterem zugestehen, daß es den Amtsrichter anweisen könnte, das Vorhandensein einer Prozeßvoraussetzung zu fingieren; dies ist natürlich unzulässig.

Hat dagegen die Staatsanwaltschaft in der oben angedeuteten Weise den Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls mit der öffentlichen Klage verbunden, so wird der Amtsrichter auch [31a]) über den Strafanspruch und seine Verfolgbarkeit überhaupt zu entscheiden haben und im Falle eines Straf- oder Schuldausschließungsgrundes durch formellen Beschluß gemäß § 202 St. Pr. O. die Eröffnung des Hauptverfahreus ablehnen, gegen welchen Beschluß die sofortige Beschwerde des § 209 a. a. O. Anwendung findet. Dieser Beschluß, welcher das Vorhandensein eines staatlichen Strafanspruchs oder dessen Verfolgbarkeit überhaupt leugnet, enthält natürlich stillschweigend auch die Zurückweisung des Antrags auf Strafbefehl. Das Beschwerdegericht kann dann wohl das Hauptverfahren eröffnen, aus den vorhin erwogenen Gründen aber nicht Strafbefehl erlassen.

2 e.

Die Meinung, daß der Antrag der Staatsanwaltschaft zugleich öffentliche Klage sei, beruht m. E. zum nicht unwesentlichen Teile auf der Bestimmung des § 448.2: „Findet der Amtsrichter Bedenken, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Dasselbe usw.“ Man faßte diesen Satz als Anweisung an den Richter auf, die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen (§§ 201, 205 St. Pr. O.) oder unmittelbar die Hauptverhandlung nach Anberaumung des Termins zu eröffnen[32]). Doch sind die Entschließungen des Gerichts

[30]) v. Kries 741. Keller Nr. 6 zu § 448. Friedländer S. 522. Geyer S. 873.

[31]) Ähnlich Löwe Nr. 3 zu § 448; er sieht als notwendiges Erfordernis für d. Strafb. übereinstimmende „Auffassung“ des Richters und Amtsanwalts an.

[31a]) Nachdem er sich entschlossen, dem Antrage auf Strafbefehl nicht stattzugeben.

[32]) Für Eröffnungsbeschluß: Bennecke S. 677. Anm. 9. v. Kries S. 741, im Falle des § 211 für Terminsanberaumung; stets für letztere: Ötker S. 631, Meves S. 392, v. Schwarze Erörterg. S. 8 § 6 und Comm. Nr. 3 zu § 448.

betreffs die Eröffnung des Hauptverfahrens durchaus abhängig[33]) von einem diesbezüglichen ausdrücklichen[33]) Antrage der Staatsanwaltschaft. Thatsächlich enthält jedoch der Antrag auf Strafbefehl einen solchen nicht und kann ihn auch nicht enthalten, da, wie schon mehrfach betont, derselbe das besondere und nicht das ordentliche Verfahren im Auge hat. Es wäre demnach, wenn obige Meinung richtig ist, durch § 448 Abs. 2 eine Besonderheit insofern angeordnet, als ein Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens in einem auf das besondere Verfahren gerichteten Schriftsatze der Staatsanwaltschaft liegen solle, einem Schriftsatze, welcher mit der Anklageschrift allerdings darin übereinstimmt, daß er die Bestrafung des Beschuldigten bezweckt. Es müßte dann also auch ohne weiteres die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen werden können. Dieser Auffassung steht aber der Gesetzestext unbedingt entgegen. Zunächst geht aus den §§ 196 Abs. 2, 197 ff St. Pr. O. hervor, daß ein „Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens" nur[34]) durch „Einreichung einer Anklageschrift" möglich ist. Ferner ergeben sich Bedenken durch einen Vergleich des § 448.2 mit den §§ 451.1, 456.1, 462.1 und 211 St. Pr. O. In § 448 Abs. 2 lautet der Text: „Die Sache ist zur Hauptverhandlung zu bringen", in den übrigen angezogenen §§ heißt es übereinstimmend: „es wird zur Hauptverhandlung geschritten". In § 448 haben wir es mit einer Gegenüberstellung des besonderen Verfahrens der §§ 447 ff und dem ordentlichen Verfahren zu thun. Hat der Amtsrichter „Bedenken", die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so weist er das besondere Verfahren zurück, sodaß nunmehr blos der Weg des ordentlichen Prozesses übrig bleibt. Es liegt aber kein Grund vor, jetzt von den Vorschriften über das ordentliche Verfahren in irgend einem Punkte abzuweichen. Diese Bestimmungen verlangen aber, um eine Sache zur Hauptverhandlung zu bringen, die öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft und den Eröffnungsbeschluß des Gerichts. Es sind daher die Worte: „so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen" nicht sowohl als Anweisung allein an den Amtsrichter, sondern ebensosehr als Hinweis für Staatsanwaltschaft und Richter aufzufassen, daß es erstere in der Hand hat, nunmehr durch Einreichung der öffentlichen Klage die Sache im ordentlichen Verfahren zu betreiben, beziehungsweise

[33]) Abgesehen von § 211, vergl. v. Kries S. 523; wenn § 211 anwendbar ist, wird die Staatsanwaltschaft wohl selten Antrag auf Strafbefehl stellen, weil jenes Verfahren weit schneller zum Ziele führt; außerdem spricht der Antrag auf Strafbef. ebenso wenig von einem Antrag auf Eröffnung des Hauptverf. wie auf unmittelbare Ladung des Beschuld. And. Ötker 631, v. Kries 741. Auch hat hier d. Staatsanw. durch die mündl. Stellg. d. Antrags aus § 211 nicht den geringsten Zeitverlust.

[34]) § 211 ist hiervon ausgenommen.

die vor Erhebung dieser Klage vielleicht noch erforderlich erscheinenden Beweiserhebungen zu veranlassen. Es steht aber auch der Staatsanwaltschaft frei, die öffentliche Klage nicht zu erheben; die Sache bleibt dann etwa nicht in der Schwebe, denn durch Ablehnung des Antrags auf Erlaß des Strafbefehls seitens des Amtsrichters ist die durch den Antrag begründete Rechtshängigkeit[35]) wieder erloschen.

Die §§ 451.1, 456.1, 462.1 und 211 St. Pr. O. sagen: „es wird zur Hauptverhandlung geschritten", und es ergiebt sich einmal aus diesem Ausdrucke selbst und ferner aus dem Sinn desselben in den angeführten §§, daß diese Wendung nur bedeuten kann: es werde in die mündliche Hauptverhandlung, welcher keinerlei Hindernisse mehr entgegenstehen, eingetreten; es bedarf hier also weder[36]) eines vorhergehenden Antrages noch Beschlusses. Demgemäß ist nur die Anberaumung des Termins für die Hauptverhandlung erforderlich, deren Vorbedingungen vorhanden sind; es gehört diese[37]) Bestimmung mit zu den Besonderheiten des Verfahrens. Diese Unterscheidung des Gesetzes wird um so mehr hervorgehoben, als die beiden §§ 448 und 451 fast unmittelbar aufeinander folgen.

Eine Berechtigung könnte nur der Ansicht zugesprochen werden, welche im Falle des § 448 Abs. 2 die Eröffnung des Hauptverfahrens durch Beschluß (§ 201) für zulässig erklärt, indem sie den Antrag auf Strafbefehl als Anklageschrift ansieht. M. E. ist aber hier die Einreichung der öffentlichen Klage seitens der Staatsanwaltschaft unbedingt nötig. Hat dieselbe eine solche für diesen Fall (§ 448.2) ihrem Antrage auf Erlaß des Strafbefehls bereits beigefügt, so kann natürlich sofort Eröffnungsbeschluß erfolgen[38]). Zu erwähnen ist hier die Meinung von Meves[39]): „Der Antrag sei entweder so ausführlich abzufassen, daß er geeignet sei, die Stelle einer vollständigen Anklage zu vertreten, oder es sei ihm eine formelle Anklageschrift beizufügen". Es scheint mir hieraus hervorzugehen, daß er in dem „reinen" Antrage die öffentliche Klage nicht zu erblicken vermag. Es ist aber nicht zuzugeben, daß die Staatsanwaltschaft stets verpflichtet wäre, ihrem Antrage auf Erlaß des Strafbefehls eine öffentliche Klage beizufügen.

Das Gesetz spricht in § 451.1 von einer „Klage", welche die Staatsanwaltschaft fallen lassen könne; demnach muß vorher auch diese „Klage"

---

[35]) Darüber unten.

[36]) Allgemein anerkannt z. B. Löwe Nr. 4 zu § 451, Birkmeyer S. 772.

[37]) Ebenso die §§ 451.2, 452: darüb. bezgl. Verfügung und Bescheid Näher. unt.

[38]) Es finden darnach überhaupt die Bestimmungen des ordentl. Verf. Anwendung.

[39]) S. 391.

von derselben erhoben worden sein[40]). Allgemein wird[41]) angenommen, daß dies die öffentliche Klage sei, welche im Antrage auf Erlaß des Strafbefehls liege. Abgesehen von den bereits angeführten Gründen, welche gegen diese Ansicht sprechen, ist noch Folgendes zu erwähnen.

3.

Die St. Pr. O. kennt verschiedene Arten von Klagen, welche alle in erster Linie die Bedeutung haben, den durch sie verfolgten Strafanspruch des Staates rechtshängig zu machen. Es sind zu unterscheiden die öffentliche Klage der §§ 152 ff, 168 ff, die Privatklage der §§ 414 ff mit ihrer Unterart der Nebenklage (§§ 435 ff) und — die Klage in den besonderen Arten des Verfahrens. Die letztere hat die Eigenart, daß sie in den fünf verschiedenen Fällen des 6. Buches der St. Pr. O. fast stets eine andere Form zeigt: Beim Strafbefehlsverfahren der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlaß des Strafbefehls, bei Strafverfügung und Strafbescheid diese Dekrete[42]), beim Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben, die Anklage des § 472, im „objektiven" Strafverfahren der Antrag des § 477 St. Pr. O. Die in den §§ 211 und 265 St. Pr. O.[42]) durch die dort vorgeschriebenen Anträge erhobene Klage ist „öffentliche" Klage; in § 211 in völlig abgekürzter Form, in § 265 wird nachträglich in die vorher formell erhobene öffentliche Klage, noch die Klage wegen „einer andern That, deren der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung beschuldigt wird auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Angeklagten" gewissermaßen eingeschaltet. Daß diese Klage auch eine öffentliche ist, ergiebt sich daraus, daß, wenn der Angeklagte nicht zustimmte, eine öffentliche Klage wegen dieser nachher hervorgetretenen That erhoben werden müßte. Die verschiedenen Arten der Klageerhebung begründen die Rechtshängigkeit in gleicher Weise, sodaß, wenn die Klage eines besonderen Verfahrens erhoben ist, z. B. die öffentliche Klage nicht erhoben werden soll. Die Rechtshängigkeit erlischt durch Erledigung der Sache mittels rechtskräftiger Entscheidung. Dem vollstreckbar gewordenen Strafbefehl werden durch § 450 St. Pr. O. die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils beigelegt. Daß Verfügung oder Bescheid, wenn sie vollstreckbar geworden sind, diese Wirkung haben sollen, davon erwähnt das Gesetz nichts und mit Recht. Denn wie schon bemerkt[43]), haben diese

[40]) Darüber schon oben.

[41]) z. B. Löwe 6 zu § 451.

[42]) Jedoch nur im Falle des Antrags auf gerichtliche Entscheidung, darüb. sofort.

[42]) Vgl. das oben über dieses abgekürzte ordentliche Verfahren Gesagte. Bennecke S. 465. Anm. 8.

[43]) Anm. 42.

Dekrete an sich mit ihrem Erlaß nicht[44]) die Wirkung, daß sie die Rechtshängigkeit begründen, sondern dies tritt erst ein, nachdem der Beschuldigte den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt hat. Rechtshängig heißt gerichtshängig und ohne diesen Antrag würde das Gericht mit der Sache überhaupt nicht befaßt werden, ja es braucht nicht einmal Kenntnis von derselben zu erlangen. Erst der Antrag macht aus der außergerichtlichen Erhebung des Strafanspruchs bei der Polizeibehörde die „Klage" und bewirkt damit die Rechtshängigkeit[45]), deren Eintritt nunmehr auf den Zeitpunkt der Erlassung der Verfügung oder des Strafbescheids zurückbezogen wird. Dieser[45a]) Auffassung steht nicht entgegen, daß gemäß § 463.1 das Gericht die im Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe im Nichtbeitreibungsfalle in Freiheitsstrafe zu verwandeln hat. Es ist dies nur eine Bestimmung für einen besonderen Fall, ohne welche der Strafbescheid völlig wertlos sein würde, da die Verwaltungsbehörde nur Geldstrafen oder Einziehung (§ 459 Str. Pr. O.) verhängen darf. Es könnte also, wenn die Geldstrafe nicht beizutreiben sein sollte, der Strafbescheid garnicht vollstreckt werden. Das Gericht unterstützt hier allein die Verwaltungsbehörde in der Vollstreckung einer von ihr im Strafbescheidverfahren festgesetzten Strafe und damit in der Durchführung dieses Verfahrens, steht demselben aber sonst durchaus fremd gegenüber.

Die Rechtshängigkeit erlischt aber auch, wenn die Klage, durch welche sie begründet worden war, zurückgenommen wird. In § 451.1 spricht das Gesetz von Klage und nach dem Gesagten kann hiermit nur die Klage des besonderen Verfahrens gemeint sein; wenn diese Klage, wie es der genannte § ausdrücklich gestattet, fallen gelassen wird, hören auch hier die Wirkungen der Rechtshängigkeit auf. Es steht nichts im Wege, daß die Staatsanwaltschaft darauf abermals die Klage anstellen kann, sei es wiederum in Form des Antrags auf Strafbefehl, sei es in Form der öffentlichen Klage. Hat die Polizei- oder Verwaltungsbehörde (nach den §§ 454.2 oder 460) die Strafverfügung bezw. den Strafbescheid zurückgenommen, so ist auch sie befugt, noch einmal erstere bezw. letzteren zu erlassen, auch kann sie die Staatsanwaltschaft zur Verfolgung auffordern; die Verwaltungsbehörde kann schließlich auch noch selbst[46]) die Anklage erheben.

---

44) Richtig Bennecke S. 684 u. 689. And. Ötker 632.

45) Darüber vgl. Näheres unten.

45a) Ist Strafverf. erlassen, so kann trotzdem die öffentliche Klage erhoben oder Antrag auf Strafbefehl gestellt werden.

46) Ob diese Anklageerhebung die öffentliche oder die Privatklage darstellt, ist streitig. Die herrsch. M. neigt sich zur ersten Ansicht. z. B. v. Kries 754. M. E. kann sie nur Privatklage sein, da die Verw.-Beh. ja erst dann selbst Anklage erhebt,

Ist die Rechtshängigkeit durch Ablehnung des Antrags auf Erlaß des Strafbefehls wegen „Bedenken" (§ 448) gegen den Willen der Staatsanwaltschaft vernichtet, so kann letztere jetzt einen nochmaligen Antrag auf Strafbefehl nur beim Vorliegen neuer Thatsachen anstellen, denn nur dann erscheint es als möglich, daß die Bedenken des Amtsrichters bezüglich des besonderen Verfahrens zerstreut werden können und er seine Zustimmung zu dem schleunigen Verfahren erteilt. Während diese Zustimmung, wie oben bemerkt, als Prozeßvoraussetzung für das besondere Verfahren aufzufassen ist, ist die Einwilligung[47]) des Beschuldigten in letzteres, welche sich in Nichterhebung des Einspruchs, dessen Zurücknahme, wenn er bereits eingelegt, oder in dem Verzichte auf denselben ausspricht, keine Voraussetzung für das schleunige Verfahren. Denn mag der Beschuldigte Einspruch erheben oder nicht, das spezielle Verfahren der §§ 447 ff. hat bereits mit Erlaß des Strafbefehls sein Ende erreicht. Die Erhebung des Einspruchs ist vielmehr eine Prozeßvoraussetzung, für das sich ev. aus dem schleunigen Verfahren entwickelnde schöffengerichtliche, bezw. ist die Nichterhebung des Einspruchs eine Voraussetzung für die Wirkung des Strafbefehls.

Wir haben bisher gesehen, daß die Besonderheit des Verfahrens der §§ 447 ff. eine zwiefache ist: einmal das schleunige Verfahren bis zum Erlaß des Strafbefehls, zweitens die Möglichkeit, auf rechtzeitigen und rechtsgültigen Einspruch hin zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte zu schreiten, ohne daß es einer öffentlichen Klage oder eines Eröffnungsbeschlusses bedürfte. Hieran schließen sich die ebenfalls von dem ordentlichen Verfahren abweichenden Bestimmungen der §§ 451.2 und 452. Einzugehen ist noch auf die alleinstehende Ansicht Ötkers[48]), die schon oben berührt worden ist. Nachdem dieser Schriftsteller richtig gezeigt hat, daß im Antrage auf Erlaß des Strafbefehls nicht die öffentliche Klage liegen könne, sieht er eine solche nach erhobenem Einspruche im Strafbefehl selbst. Jedoch ist der letztere eine richterliche Handlung, die Klage dagegen kann nur in einer Handlung der Staatsanwaltschaft bestehen. Wenn Ötker allerdings der Meinung ist, daß der Antrag allen Erfordernissen des § 198 Str. Pr. O. genügen und der Strafbefehl sich mit dem Antrage in allen Punkten decken müsse, so könnte wohl der Befehl zugleich als eine Ausführung des staats-

---

wenn die Staatsanwaltsch. d. öff. Klage abgelehnt hat; es müßte dann die Staatsanwaltschaft eine Klage zurücknehmen können, die sie gar nicht erhoben, in welchem Falle der Verw.-Beh. die letzte Möglichkeit abgeschnitten wäre, ihre Ansicht gegenüber der gegenteiligen der Staatsanw. zur Geltung zu bringen. Näher darauf einzugehen, ist hier nicht der Ort.

[47]) Darüb. unten.

[48]) a. a. O. S. 631.

anwaltschaftlichen Antrages durch den Richter angesehen werden. Abgesehen davon, daß dies eine ganz ungewöhnliche Thätigkeit des Richters wäre, ermangelte es einmal an der in diesem Falle fraglos nötigen Unterschrift der Staatsanwaltschaft unter dem Strafbefehl neben der Unterschrift des Amtsrichters, zweitens fehlt es auch an einer gesetzlichen Bestimmung in diesem Sinne. Auch stützt Ötker seine Ansicht nicht auf die eben angegebene Erwägung, sondern beruft sich auf die Analogie zu § 696 C. P. O.: „. . . . so wird, wenn rechtzeitig Widerspruch erhoben ist, die Klage als mit Zustellung des Zahlungsbefehls . . . erhoben angesehen . . .“ Zunächst erscheint es fraglich, ob hiermit etwas anderes als blos die Zeit der Klageerhebung, welche zweifelhaft sein könnte, festgestellt werden sollte; und selbst wenn der § 696 sagen wollte, in dem Zahlungsbefehle läge zugleich die Klage, so läßt sich diese Bestimmung der C. P. O. doch nicht analog auf den Strafbefehl ausdehnen.

4.

Verfahren nach Strafverfügung und Strafbescheid.

Einige Bemerkungen sind noch über die Verfahren nach den §§ 453 ff. und 459 ff. hinzuzufügen. Es ist hier zwischen dem außergerichtlichen Verfahren des Polizei- (Verwaltungs-) Beamten und dem gerichtlichen der §§ 456 ff. (460 ff.) zu unterscheiden. Sehr genau drückt sich die Str. Pr. O. aus, wenn sie von dem „Verfahren nach[49]) vorangegangener polizeilicher Strafverfügung“ spricht und den Antrag des § 453.3 „Antrag auf gerichtliche Entscheidung“ nennt.

Der Erlaß der Strafverfügung[50]) gehört nicht zu den „besonderen Arten des Verfahrens“, von welchen das 6. Buch der Str. Pr. O. handelt, da dabei natürlich blos gerichtliche Verfahrensarten in Frage kommen können. Auch läßt sich nicht sagen, daß durch die Aufnahme in die Strafprozeßordnung das polizeiliche Verfahren als ein quasirichterliches anerkannt würde; denn das Gesetz bezieht sich in § 453.1 ausdrücklich auf landesgesetzliche Polizeivorschriften („wo nach den Bestimmungen der Landesgesetze die Polizeibehörden befugt sind, eine . . . Strafe durch Verfügung festzusetzen . . .“) und setzt also eine außerhalb des gerichtlichen Strafprozesses entstandene polizeiliche Straffestsetzung voraus. Ferner sind die Vorschriften des § 453 nur für den Polizeibeamten bestimmt, sodaß sie, wenn der Ausdruck nicht zu mittelalterlich klingt, als „Reichspolizeivorschriften“[51]) zu bezeichnen sind; es sind reichsrechtliche Polizeigesetze. Eine solche reichs-

[49]) Weniger genau ist der Gesetzesausdruck bei den §§ 459 ff. Hier hieße es besser: V. nach vorangegangenem Strafbescheide der Verw.-Beh. bei Zuwiderhandlungen u. s. w.

[50]) Das Folgende gilt im allgem. auch für den Strafbescheid.

[51]) § 459 ist Reichssteuergesetz.

rechtliche Regelung war aber auch erforderlich, da Verfügung (und Bescheid) ev. die Voraussetzungen eines gerichtlichen Verfahrens sind. Und deshalb, weil dem Beschuldigten die Möglichkeit geboten wird, nachdem gegen ihn eine Strafverfügung oder ein Strafbescheid erlassen worden ist, eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, haben erstere ihren Platz in der Str. Pr. O. erhalten. Die ‚Besonderheit' dieser Verfahren liegt nicht im Erlaß von Verfügung und Bescheid, sondern darin, daß nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung bez. nach Strafbescheid auf rechtzeitige und rechtsgültige Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung hin ohne öffentliche Klage und ohne Eröffnungsbeschluß zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten werden kann; in zweiter Linie sind dann noch die Abweichungen vom ordentlichen Verfahren in den §§ 457, 458, 463, 464—466, 467 ff. zu erwähnen.

Die „Klage des besonderen Verfahrens" bei den §§ 453 und 459 ff. kann, da diese „besondern Verfahrensarten" erst mit dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung[52]) nach Erlaß der Strafverfügung (oder des Strafbescheides) beginnen, also nur in der Strafverfügung bezw. dem Bescheide nach Stellung dieses Antrags gesehen werden.

Von welch hervorragender Wichtigkeit die oben getroffene Unterscheidung zwischen dem außergerichtlichen und gerichtlichen Verfahren bei Strafverfügung und Bescheid für die Erkenntnis der Wirkungen der vollstreckbar gewordenen Verfügung (bezw. des vollstreckbaren Bescheides) ist, wird sich später ergeben.

5 a.

Strafbefehl und Einspruch.

Nach Eingang des Antrags auf Erlaß des Strafbefehls „hat der Amtsrichter demselben zu entsprechen, wenn der Erlassung des Strafbefehls Bedenken nicht entgegenstehen" (§ 448 Abs 1 Str.-Pr.-O.) Da nun der Strafbefehl ähnlich wie ein Endurteil eine Strafe gegen den Beschuldigten verhängt, so fragt es sich, ob ebenso wie vor Erlaß des Endurteils der Amtsrichter hier die volle Überzeugung von der Schuld des Beschuldigten haben müsse. Das Gesetz schweigt an dieser Stelle und sagt überhaupt nicht, ob Beweiserhebungen vor Erlaß des Strafbefehls seitens des Amtsrichters stattzufinden haben oder stattfinden können. Wenn derselbe ebenso umfangreiche Beweisaufnahmen wie beim ordentlichen Verfahren vornehmen

[52]) Wie schon oben kurz erwähnt. Der Antrag selbst kann nicht Klage sein, weil der Beschuldigte nicht gegen sich selbst Klage erheben kann.

könnte[1]), so würde einmal der Hauptzweck und Charakter des besonderen Verfahrens, die Schleunigkeit und Billigkeit darunter leiden, auch ist durch das Fehlen der Hauptverhandlung schon angedeutet, daß hier eine weit weniger umfangreiche und untrügliche Beweisaufnahme stattfinden kann, als beim ordentlichen Verfahren. Durch das Fehlen einer Bestimmung über den Umfang der Beweisaufnahme ist jedenfalls nicht angeordnet, daß dem Richter die Erhebung von Beweisen überhaupt versagt[2]) sein solle. Er soll vielmehr nur diejenigen Beweise, welche nicht einer umständlicheren Aufnahme bedürfen, erheben können Welche Beweise der Amtsrichter leicht und ohne Zeitverlust erheben zu können glaubt, muß im einzelnen Fall seinem freien Ermessen anheim gestellt bleiben. Richtig sagt Meves[3]), daß § 200 St. P. O. auf jeden Fall ausgeschlossen sei, da es sich nicht um einen Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens handele. Tritt der Fall ein, daß eine umständlichere Beweisaufnahme dem Amtsrichter vor Erlaß einer auf Strafe gehenden Entscheidung erforderlich erscheint, so ist nach § 448.2 die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen[4]). Jedoch steht das Gesetz nicht auf dem Standpunkt[5]), daß der Richter, um das Hauptverfahren gemäß § 201 St. P. O. eröffnen zu können, eines geringeren Grades der Überzeugung oder Wahrscheinlichkeit von der Schuld des Beschuldigten bedarf, als wenn er einen Strafbefehl gegen denselben erlassen will, da er nicht, wenn er Bedenken gegen das besondere Verfahren trägt (§ 448), unmittelbar das Hauptverfahren eröffnen kann. Das Gesetz spricht sich darüber, wie stark der Verdacht des Richters von der Schuld des Beschuldigten sein muß, damit er Strafbefehl erlassen kann, nicht aus. Es ist mit von Kries[6]) anzunehmen, „daß sich der Amtsrichter jedenfalls mit sehr wenigen Verdachtsgründen begnügen[7]) kann und soll". Denn die St. P. O. steht ja auf dem Standpunkte, daß derjenige, gegen welchen der Strafbefehl zu Unrecht eine Strafe verhänge, durch Einspruch die Entscheidung im ordentlichen Verfahren beanspruchen werde. Der Amtsrichter bedarf also nicht der unbedingten Überzeugung, daß der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte That begangen habe. Den Eröffnungs-

---

[1]) so Müller S. 146 ff. Berner S. 46. Darüb. unten.

[2]) Thilo 2 z. § 447, Ullmann S. 558, Bennecke S. 678, Löwe 4c, Stenglein 2 zu § 448, Meves 392, Rechtslexikon: „Strafbefehl". Ans. d. Textes Keller 3 zu § 447, v. Kries S. 741, Birkmeyer S. 769.

[3]) S. 392.

[4]) s. oben.

[5]) so Levis S. 355.

[6]) S. 741.

[7]) Schierlinger S. 6 ff. 17 ff. geht hier ohne Frage zu weit, wenn er behauptet, durch den Strafbefehl werde die Schuldfrage nicht berührt. Berner S. 45.

beschluß kann das Gericht erlassen, „wenn es die Verurteilung des Beschuldigten für überwiegend wahrscheinlich erachtet“, den Strafbefehl wird der Amtsrichter erlassen können, wenn er die Schuld des Beschuldigten für überwiegend wahrscheinlich hält; er wird also für den Strafbefehl ungefähr die gleichen Verdachtsmomente nötig haben.

5 b.

Ehe wir uns aber zu dem Strafbefehl selbst wenden, wird es angebracht sein, zunächst auf den Einspruch einzugehen. Der § 449 Abs. 1 St. P. O. sagt, daß „der Strafbefehl vollstreckbar werde, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung .... Einspruch einlege“ und § 451 Abs. 1, daß „bei rechtzeitigem Einspruche zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten“ werde. Der Einspruch enthält die einseitige Willenserklärung des Beschuldigten, daß die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung im ordentlichen Verfahren abgeurteilt[8]) werden solle und steht damit auf ziemlich gleicher Stufe mit dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung bei Strafverfügung und Strafbescheid. Vielfach wird der Einspruch den Rechtsmitteln an die Seite gestellt[9]), ja zu ihnen gerechnet. In diesem Falle ist es ersichtlich, daß er am meisten der sofortigen Beschwerde ähnelt; denn Berufung und Revision haben stets Urteile[10]) zur Voraussetzung. Bei dieser versuchten Unterordnung stoßen wir aber sofort auf eine grundlegende Verschiedenheit. Bei den Rechtsmitteln handelt es sich um eine Entscheidung, welche angefochten werden soll, beim Einspruch um ein anzugreifendes Verfahren[10a]); über die im Strafbefehl niedergelegte Entscheidung steht weder einem andern Gericht, noch dem Amtsrichter, welcher dieselbe erlassen hat, eine Prüfung zu, sondern durch die Willensäußerung des Beschuldigten fällt der Strafbefehl, nachdem ihm seine Grundlage, das besondere Verfahren, entzogen ist, in sich zusammen; das letztere war aufgrund der präsumierten Einwilligung des Beschuldigten begonnen, durch definitiv erhobenen Einspruch, d. h. Aufhebung dieser Präsumption, wieder zerstört worden. Es kann deshalb auch nicht gesagt werden, daß, wie ein Rechtsmittel so auch der Einspruch eine „Prozeßhandlung sei, welche die Parteien vornehmen dürften, um die Abänderung oder Aufhebung einer ergangenen

[8]) s. v. Kries S. 742. Birkmeyer 771. Geyer 873.

[9]) so Bennecke S. 679. Löwe 3. Stenglein 2 zu § 451. Meves S. 398. Puchelt 6 zu 449. Voitus Controv. S. 381 ff. Thilo 4 zu § 449. v. Schwarze Erört. S. 18 § 10.

[10]) Strafbefehl ist kein Urteil s. u.

[10a]) So auch das Gesetz, das in § 449.1 nicht vom Einspruch als einer Anfechtung der Strafbefehlsentscheidung spricht.

gerichtlichen Entscheidung herbeizuführen[11]." Aber noch mehr Unterschiede zeigen sich jetzt zwischen den Rechtsmitteln und dem Einspruche. Ein Rechtsmittel kann von „den Parteien", d. h. also auch von der Staatsanwaltschaft, erhoben werden; die letztere kann aber naturgemäß nicht den Einspruch einlegen, denn einmal wird sie kein Interesse daran haben, das ordentliche Verfahren, auf das sie eben erst verzichtet hat, herbeizuführen, und zweitens ist der Einspruch eine einseitige Willenserklärung des Beschuldigten, welche also niemals von der Staatsanwaltschaft ausgesprochen werden kann. Ein wichtiger Grund gegen die Rechtsmittelnatur des Einspruchs ist ferner[12], daß infolge desselben, also einer vom Beschuldigten ausgegangenen Prozeßhandlung, auf eine höhere Strafe gegen den Beschuldigten erkannt werden kann, als sie im Strafbefehl gegen ihn verhängt war. Zu welch schwierigen Experimenten die Zuflucht genommen werden muß, wenn man trotzdem den Einspruch als Rechtsmittel auffassen will, zeigt die genugsam zurückgewiesene Ansicht von Löwe[13]. Er will in Anwendung des § 340 St. P. O. auf den Einspruch, in dem folgenden schöffengerichtlichen Verfahren eine „reformatio in pejus" nicht stattfinden lassen. „Der Angeklagte dürfe nicht härter bestraft werden, als durch den Strafbefehl vorgesehen war." Von einer „reformatio in pejus" kann hier überhaupt keine Rede sein, weil zur Zeit der Urteilsfällung des Schöffengerichts die Strafe des Strafbefehls völlig bedeutungslos geworden ist. Endlich ist zu bemerken, daß, wenn man den Einspruch als Rechtsmittel auffaßt, man zugleich anerkennen muß, daß das Schöffengericht eine höhere Instanz darstellt, als das Amtsgericht. Der Amtsrichter könnte dann aber auch gemäß § 23 Abs. 1 St. P. O. nicht in der Schöffensitzung bei derjenigen Sache mitwirken, in welcher er vorher den Strafbefehl erlassen hatte. Der Einspruch hat also mit den Rechtsmitteln wenig oder Nichts gemeinsam, folglich können die Bestimmungen der letzteren auch keine Anwendung auf jenen finden.

Andrerseits bedeutet die Nichterhebung des Einspruchs, daß der Beschuldigte seine Genehmigung zu dem besonderen Verfahren giebt. Zur Erledigung der Strafsache durch das besondere Verfahren gehört also eine dreifache Prüfung 1.) der Staatsanwaltschaft vor Stellung ihres Antrags auf Strafbefehl, 2.) des Amtsrichters vor Erlaß und 3.) des Beschuldigten nach Erlaß des Strafbefehls. Zum Erlaß desselben ist die Einwilligung von Staatsanwaltschaft und Amtsrichter erforderlich; damit der Befehl die im § 450 St. P. O. ihm beigelegten Wirkungen äußern kann, bedarf es

---

[11]) v. Kries S. 634.

[12]) S. 742 v. Kries.

[13]) 3 zu § 451; 3 zu § 454.

aber noch der Genehmigung des Beschuldigten. Durch diese mehrfache Prüfung wollte das Gesetz ohne Frage eine Sicherheit dafür gewinnen, daß der betr. Fall sich auch wirklich für das Strafbefehlsverfahren eignet und die Interessen keiner Seite verletzt werden, daß insbesondere die strafbare Handlung eine richtige Beurteilung erfährt. Ist der Strafbefehl ergangen, so wird damit ausgesprochen, daß ein Interesse des Staats an dem ordentlichen Verfahren im vorliegenden Falle nicht vorhanden ist, man vermeint, eine Sachentscheidung abgeben zu können, ohne daß der Beschuldigte vorher gehört worden ist. Durch die Zulassung des Einspruchs wird aber seitens des Staats anerkannt, daß man sich ev. doch darin getäuscht haben kann, daß das besondere Verfahren Mängel in der Durchdringung der Sache aufweisen kann; doch wälzt der Staat die Verantwortung für einen ev. Mißgriff, ein sich etwa später herausstellendes unbefriedigendes Resultat des besonderen Verfahrens auf den Beschuldigten ab: „Derselbe konnte ja Einspruch erheben!“

5 c.

Levis[14]) meint, „wenn der Beschuldigte die Durchführung des Einspruchs unterläßt, so räume er ein, daß der strafrechtliche Anspruch zu recht bestehe.“ „Es sei dies ein Anerkenntnis des staatlichen Strafanspruchs. Die Strafverfügung[15]) sei ein Entscheidungsvorschlag, welchen der Beschuldigte zurückweisen könne, erst mit dem „Anerkenntnisse“ werde dieser „Entscheidungsvorschlag“ zu einer Entscheidung. Handelte es sich von vornherein um eine Entscheidung, so sei eine freiwillige Unterwerfung unmöglich.“

Nun sind uns aber für unsern Strafprozeß Begriffe wie „Entscheidungsvorschlag“ und „Anerkenntnis des Strafanspruchs“ zum mindesten ungeläufig. Ein Entscheidungsvorschlag erinnert gar sehr an einen Vergleichsvorschlag des Richters im Civilprozesse. Jedoch ist die Stellung der Parteien im Strafprozeß — und besonders die Stellung des Staates — völlig verschieden von derjenigen im Civilprozeß, allein schon infolge des im ersteren herrschenden Prinzipes der materiellen Wahrheit. Ein Geständnis des Beschuldigten ist nur dann von maßgebender Bedeutung, wenn es objektiv richtig ist; ein „Anerkenntnis des Strafanspruchs“ ist ein unmöglicher Begriff, da es strafprozessualisch vollkommen gleichgültig ist, ob der Beschuldigte den Strafanspruch anerkennt, sich mit demselben einverstanden erklärt oder nicht. Der Beschuldigte nimmt entgegen der vielfach verfochtenen Theorie[16]) von der „Waffengleichheit“ dem Staate gegenüber im

[14]) S. 340 ff.

[15]) Dasselbe muß auch für den Strafbefehl gelten.

[16]) so Bennecke S. 124/125. s. üb. diese Frage v. Kries S. 220.

Strafprozeß doch nur eine untergeordnete Stellung ein. Ob der staatliche Strafanspruch ihm gegenüber „zu recht bestehe", darüber hat der Beschuldigte keine rechtlich bedeutsame Erklärung abzugeben. Und mit dem Anerkenntnisse fällt der Begriff des Entscheidungsvorschlags, der von der straffestsetzenden Behörde ausgeht. Gäbe es einen solchen, so würde der Beschuldigte die Wahl haben, die Entscheidung anzunehmen oder aber zurückzuweisen. Er hat jedoch nur die Wahl, statt des schleunigen das ordentliche Verfahren zu verlangen, worin aber nicht etwa zugleich enthalten ist, daß er damit auch die Entscheidung, die Strafe, zurückweisen könnte; denn dieselbe Entscheidung kann aus den gleichen Gründen in dem auf den Einspruch hin eröffneten schöffengerichtlichen Verfahren gegen den Beschuldigten festgesetzt werden. Schließlich liegt es auf der Hand, daß ein Entscheidungsvorschlag[17]) nur Demjenigen gemacht werden kann, welchem thatsächlich die Entscheidung zusteht, oder welcher mit über dieselbe zu bestimmen hat; ein Entscheidungsvorschlag seitens des Gerichts an den Beschuldigten ist unmöglich; umgekehrt wäre dies aber wohl denkbar. Der Strafbefehl enthält aber in gewissem Sinne einen „Verfahrensvorschlag", denn der Beschuldigte hat hier maßgebend zu bestimmen, ob er statt des besonderen das ordentliche Verfahren verlange. Der Strafbefehl[18]) ist also stets eine Entscheidung, es fragt sich nur, welcher speziellen Art einer solchen er angehört. Im Falle des § 450 St. P. O. ist der Strafbefehl eine Entscheidung, welche das Prozeßverhältnis beendet und zw. nicht nur für die Instanz[19]), wie das Endurteil, sondern wie ein rechtskräftiges Urteil („erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils" [450]) und kann demnach durch Rechtsmittel nicht mehr angefochten werden. Schwieriger erscheint es nur, im allgemeinen die Natur des Strafbefehls zu bestimmen. Einem Endurteil kann er nicht an die Seite gestellt werden, denn er beendet die Instanz nicht, weil infolge des Einspruchs sich ein schöffengerichtliches Verfahren anschließen kann, und wie schon oben bemerkt, Amts- und Schöffen-

---

[17]) im heutigen Strafprozeß könnte man einen Entscheidungsvorschlag etwa in dem Antrage der Staatsanwaltschaft (§ 257 Abs. 1 St. P. O.) sehen. — Ein Beispiel von Entscheidungsvorschlägen seitens des Anklägers und des Angeklagten (nicht seitens des Gerichts) finden wir im griechischen Strafprozeß, in dessen ἀγὼν τιμητός die Richter, da das Gesetz hier keine Strafe bestimmte, selbst eine solche nach freiem Ermessen festsetzen mußten. Der Ankläger beantragte daher eine Strafe (τιμᾶσθαι = abschätzen, vorschlagen), worauf auch der Angeklagte das Recht hatte, für sich selbst eine ihm angemessen scheinende Strafe vorzuschlagen (ἀντιτιμᾶσθαι). Die Richter entschieden sich dann für eine der beiden Schätzungen. vergl. Lübker. Reallexikon des klass. Altertums unter ἀγὼν; Plato, Apologie des Socrates c. 28,

[18]) ebenso Verfüg. u. Bescheid.

[19]) s. v. Kries S. 424 f.

gericht dieselbe Instanz bilden. Auch bei der Verfügung kann man den Polizeibeamten nicht als besondere Instanz auffassen, denn allein die Amtsgerichte (Schöffengerichte) fungieren als erste Instanz. Vielmehr steht der Befehl, da eine mündliche Verhandlung nicht vorangeht und seine Bekanntmachung nicht durch Verkündigung, sondern durch Zustellung erfolgt, einem Beschlusse weit näher. Der Befehl erscheint daher als eine beschlußähnliche straffestsetzende Entscheidung des Amtsrichters im besonderen Verfahren auf Antrag der Staatsanwaltschaft, welcher Entscheidung unter der Voraussetzung, daß sich der Beschuldigte mit diesem besonderen Verfahren einverstanden erklärt, die Möglichkeit gegeben wird, den Charakter eines rechtskräftigen Urteils anzunehmen und welche, wenn jene Voraussetzung nicht eintrifft, durch ein schöffengerichtliches Urteil ersetzt wird; das letztere hat im Falle des § 452 Abs. 1 St. P. O. die Besonderheit, daß es den Einspruch verwirft und damit dem Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (§ 450) beilegt[20].

Wie schon oben erwähnt, steht das Gesetz auf dem Standpunkte, daß derjenige, gegen welchen zu unrecht, d. h. trotz eines materiellen Schuld- oder prozessualen Strafausschließungsgrundes, ein Strafbefehl erlassen worden ist, Einspruch erheben werde. Dieser Standpunkt erscheint jedoch äußerst bedenklich. Es kann der Fall eintreten, daß ein ungerechtfertigt Beschuldigter aus irgendwelchem Grunde, z. B. wegen Krankheit oder Abwesenheit, an der Einlegung des Einspruchs gehindert[21] wird; bei der kurzen Frist für die Einlegung ist dies ja sehr leicht möglich. Auch wird gegen viele Strafbefehle deshalb kein Einspruch erhoben, weil der Beschuldigte weiteren Unannehmlichkeiten[22] entgehen will und seine strafbare Handlung mit deren Beurteilung nicht in die Öffentlichkeit dringen lassen will, mag er sich auch unschuldig fühlen oder erkennen, daß er im ordentlichen Verfahren eine geringere Bestrafung erlangen könnte. Eine solche Person wird dann lieber die ihr als kleineres Übel erscheinende Geld- oder unbedeutende Freiheitsstrafe auf sich nehmen. Weiter ist zu beachten, daß, wenn die dem Strafbefehl zugrunde liegende strafbare Handlung thatsächlich eine schwerere ist, als angenommen worden war und deshalb eine strengere Strafe verdient hätte und wenn der Beschuldigte sich dessen bewußt wird, er wohl keinenfalls Einspruch erheben wird. Hier könnte die Gerechtigkeit leicht zu kurz kommen, da nach Erlaß des Strafbefehles weder die Staatsanwaltschaft noch der Richter das ordentliche Verfahren herbeiführen

[20]) natürlich nur dann, wenn bereits 1 Woche nach Erlaß d. Strfb. verflossen ist; dies wird aber wohl stets der Fall sein. vgl. Keller 5 zu § 451.

[21]) vgl. hier Schierlinger S. 4.

[22]) dies wird bes. bei verhängter Geldstrafe in Betracht kommen.

kann, dies vielmehr nunmehr allein im freien Willen des Beschuldigten liegt. Endlich geht die landläufige Meinung dahin, daß eine Bestrafung durch Strafbefehl keine so schwere ist, als durch schöffengerichtliches Urteil, erst infolge eines letzteren wird sich der Beschuldigte meist für „vorbestraft" halten, obwohl durch Verordnung des Bundesrats[23]) bestimmt ist[24]), daß auch alle Verurteilungen durch amtsrichterlichen Strafbefehl in die Register aufzunehmen sind. Es erscheint nach alledem die „Annahme, daß der Beschuldigte dann wirklich schuldig und die Strafe zu Recht verhängt" sei[25]), wenn er die Erhebung des Einspruchs unterläßt, äußerst trügerisch. Solange man sich jedoch mit dem schleunigen Verfahren einverstanden erklärt, muß man derartige Fälle mit in den Kauf nehmen. Erfahrungsgemäß wird verhältnismäßig selten gegen einen Strafbefehl Einspruch erhoben und gerade darauf beruht zum Teil mit der praktische Wert dieses Verfahrens, denn wenn stets Einspruch erhoben würde, wäre es aus mit der „Schleunigkeit" und „Billigkeit". Ein Moment also, das auf der einen Seite ein großer Mangel sein kann, erscheint andrerseits als ein großer praktischer Vorzug.

5 d.

Durch rechtzeitige und rechtsgültige Einlegung des Einspruchs wird der Strafbefehl suspendiert[26]). Aus dem Gesetz (§§ 449, 450) ist nur zu entnehmen, daß er in diesem Falle nicht vollstreckbar wird und nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt. Es ist nicht ganz richtig, wenn gesagt[27]) wird, durch den Einspruch werde der Strafbefehl vernichtet, da derselbe dann ja von neuem erlassen werden müßte, wenn der Beschuldigte den Einspruch zurücknimmt. Aber auch durch Eröffnung der Hauptverhandlung an sich wird der Befehl nicht aus der Welt geschafft. Denn im Falle des § 452 Abs. 1 St. P. O. wird der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen; der nur suspendiert gewesene Straf-

[23]) vom 16. Juni 1882 (J. M. Bl. S. 267), ebenso durch Strafverf.

[24]) Der Beschuldigte wird nicht deshalb die Durchführung des Einspruchs unterlassen, weil er die öffentliche Hauptverhandlung fürchtete, denn er kann sich vor dem Schöffengerichte durch einen Verteidiger vertreten lassen, jedoch ist es auch denkbar, daß er die Kosten seiner Vertretung scheut. Allerdings ist die Bestimmung des § 451.2 einigermaßen illusorisch, wenn die Vorführung des Besch. angeordnet wird (§ 235); vgl. Löwe 9 zu § 451, Meves S. 404.

[25]) Löwe 8 zu § 447, s. auch Schierlinger S. 6 ff, zu weit geht wohl Binding S. 166, der den Strafbefehl eine „Besteuerung dessen, der verdächtigt worden" ist, nennt, weil derselbe lieber „die paar Mark bezahle", als Einspruch erhebe.

[26]) so auch Meves S. 402. A M: Binding S. 167.

[27]) z. B. Stenglein L. S. 369, Birkmeyer 771/772.

befehl tritt dann wieder in Wirksamkeit. Der Befehl kann demnach nur dann durch Eröffnung der Hauptverhandlung als vernichtet gelten, wenn zugleich alle Voraussetzungen für letztere gegeben sind und der Angeklagte vertreten ist, § 452.1 also nicht eintritt. Erst dann kann dem Strafbefehl keine Bedeutung zugesprochen werden und die Möglichkeit, wieder Wirkung[28]) zu gewinnen, ist für ihn ausgeschlossen. Dasselbe hat auch bei der Strafverfügung[29]) zu gelten. Es ist hier nur zu bemerken, daß auch die Rechtsgültigkeit der vorliegenden Strafverfügung als Prozeßvoraussetzung für das schöffengerichtliche Verfahren anzusehen ist, allerdings kann sich ev. das Fehlen dieser Voraussetzung erst im Laufe der Hauptverhandlung herausstellen. Der § 458 St. Pr. O. macht von dem im § 457 Abs. 1 eod. aufgestellten Prinzipe, daß die infolge Antrags auf gerichtliche Entscheidung herbeigeführte Hauptverhandlung einer auf öffentliche Klage hin erzeugten entsprechen solle, eine bedeutende Ausnahme, denn die Zuständigkeit des Schöffengerichts wird hier auf diejenigen Strafsachen beschränkt, welche durch polizeiliche Strafverfügung verfolgt werden können, also auf Übertretungen. Die Strafverfügung gilt erst dann als aufgehoben, wenn es offenbar ist, daß es sich bei der vorliegenden strafbaren Handlung nicht um ein Vergehen oder Verbrechen handelt. Letzternfalls wird die Verfügung durch das Urteil des § 458 kassiert, hat also bis dahin Bestand gehabt. Dieses Urteil erkennt nicht in der Sache selbst, es steht demnach der Erhebung einer Strafklage nichts im Wege.

6.

Der vollstreckbar gewordene Strafbefehl wirkt res judicata.

Der § 450 St. Pr. O. hat zu einer umfangreichen Streitfrage Anlaß gegeben. Auf der einen Seite wird in diesem § die Bestimmung gesehen, daß der vollstreckbar gewordene Strafbefehl ebenso wie ein rechtskräftiges Urteil die materielle Rechtskraft begründe, daß also einer nachträglichen Verfolgung derselben Person wegen derselben That die Rechtskraft des vorangegangenen, vollstreckbar gewordenen Strafbefehls entgegenstehe. Auf der andern Seite steht das Reichsgericht[1]) und mit ihm die herrschende Meinung. Das Reichsgericht geht von zwei Grundanschauungen aus, von denen die zweite aus der ersten folgt. 1. Der Grundsatz von der Konsumption des Strafklagerechts stehe im engsten Verhältnisse zu dem Prinzipe der Zulässigkeit der Umgestaltung der

[28]) daß er nicht Eröffnungsbeschl. sein kann, ist bereits oben gesagt.

[29]) A. M. Levis S. 351.

[1]) E. IV. S. 243, IX. S. 321, XIV. 358, XXIX. S. 156. Gleicher A. wie d. R. G.: Stenglein L. S. 368, E. 3 zu § 450, Löwe Buch II Abschn. 1 Nr. 29 ff., Schierlinger S. 7, Tauchert S. 213 ff., Bennecke S. 714, Tischer 18/19.

erhobenen Klage, welche die St. P. O. in weitestem Umfange gestatte. Wenn aber der erkennende Richter durch das Prozeßverfahren nicht in die Lage versetzt ist, die unter Anklage stehende That nach allen Richtungen zu prüfen, könne naturgemäß auch von einem Klageverbrauch nicht die Rede sein; dies wäre der Fall beim amtsrichterlichen Strafbefehl. 2. Bezüglich einer neuen Verfolgung der That unter einem neuen, nicht im Strafbefehl gewürdigten Gesichtspunkte, welcher die strafbare Handlung als eine schwerer zu ahndende darstelle, finde Klagekonsumption nicht statt. Der Strafbefehl konsumiere also die Strafklage nicht[2]) in gleichem Umfange[3]) wie ein Urteil; er läßt ein nochmaliges Verfahren gegen eadem persona wegen eadem res zu, wenn er nicht den ganzen strafrechtlichen Umfang der res gewürdigt habe.

Einige Schriftsteller[4]) bestreiten die reichsgerichtliche Anschauung insofern, als sie betonen, daß auch beim amtsrichterlichen Strafbefehlsverfahren eine erschöpfende Sach- und Klageuntersuchung, in gleicher Weise wie im ordentlichen Verfahren stattfinde, folglich Klageverbrauch eintreten müsse. Derselbe habe nicht in der Hauptverhandlung seinen Grund, ebensowenig wie die Vollstreckbarkeit und die Unmöglichkeit der weiteren Anfechtung der rechtskräftigen Entscheidung. Diese letztere Ansicht erscheint zunächst bedenklich. Das Reichsgericht baut seine Ansicht doch ohne Frage auf dem § 263 St. P. O. auf: „Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Das Gericht ist an diejenige Beurteilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zugrunde liegt, nicht gebunden." Die Verhandlung also und die Möglichkeit der Umgestaltung der erhobenen Klage in derselben ist die Voraussetzung der reichsgerichtlichen Ansicht. Das Strafbefehlsverfahren hat keine „Verhandlung"; es hat auf dieses bedeutende Unterpfand der materiellen Wahrheit zugunsten des ihm eigenen Prinzips der Schleunigkeit verzichtet; deshalb ist dem besonderen Verfahren das ordentliche unbedingt überlegen, weil bei letzterem die Durchdringung des Anklagematerials unzweifelhaft eine weit gründlichere ist, wenn das Gericht in einem Termine mündlich und persönlich mit den Parteien verhandeln kann und letztere sich ihre Gründe und Gegengründe über das Vorhandensein und den Umfang des Strafanspruchs vor

---

[2]) für res jud.: Binding S. 223, Berner 44 ff, Birkmeyer S. 770, Friedländer S. 690 ff. Geyer S. 874, Hertzsch S. 22, Müller S. 147–153, von Kries S. 595–597. Meves S. 397. v. Schwarze Erört. S. 13, Ullmann L. S. 559 A. 1, 560, Thilo 1 zu 450.

[3]) E III. S. 210.

[4]) so Müller 145 ff. Berner S. 46.

dem Gericht auseinandersetzen. Über die Notwendigkeit der Einschränkung von Beweiserhebungen vor Erlaß des Strafbefehls ist schon oben gehandelt. In der Verhandlung aber werden weiter die erhobenen Beweise einer letzten und genauesten Prüfung unterworfen, ja, einzelne Beweise lassen sich nur in der Hauptverhandlung aufnehmen. Dazu kommt der persönliche Eindruck, den das Gericht von den Ausführungen der Parteien, insbesondere des Angeklagten und von dessen Haltung erlangt. Die mündliche Hauptverhandlung ist demnach gemäß unserer heutigen Anschauung unbedingt notwendig, um dem Ideale der materiellen Wahrheit so nahe zu kommen, als es wünschenswert erscheint. Man muß also der reichsgerichtlichen Ansicht beistimmen, daß gerade durch die Verhandlung das ordentliche Verfahren einen höhern Anspruch darauf hat, die Rechtskraft durch seinen Abschluß, das Urteil, zu erwirken, als das besondere Verfahren der §§ 447 ff. St. P. O. durch den Strafbefehl. Wie Schierlinger[5]) richtig bemerkt, könnte ja der Strafbefehl dem Urteil ebenbürtig gemacht werden, wenn einem jeden also auch diesem „Strafausspruche eine ‚umfassende Ermittelung der That'" d. h. mit Hauptverhandlung vorausgehen müsse, doch „würde dies freilich direkt zur Beseitigung des ganzen Mandatverfahren führen." Damit ist zugleich gesagt, daß wir hier vor einem prinzipiellen Zwiespalt zwischen dem schleunigen und dem ordentlichen Verfahren stehen. Nachdem das erstere aber einmal in die St. P. O. Eingang gefunden hat, mußten auch alle Konsequenzen dieses Schrittes gezogen werden und man mußte nicht das Unmögliche versuchen, die unvereinbaren Vorteile beider Verfahrensarten zu verbinden. Das Gesetz äußert sich zu dieser Frage sehr bestimmt in § 450 St. P. O.: „Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils." Das heißt aber nicht, daß der vollstreckbare Strafbefehl nun überhaupt ein rechtskräftiges Urteil wäre; „erlangt die Wirkung" eines solchen heißt nicht, der Befehl ist ein rechtskräftiges Urteil, dessen Name „Strafbefehl" allein noch auf das besondere Verfahren, in welchem man zu demselben gelangt ist, hinweist. Mit Recht ist man[6]) allgemein andrer Meinung. Denn dem Befehl fehlen z. B. die in § 266 St. P. O. für das Urteil vorgeschriebenen Gründe[7]), auch stellt § 496 ibid. den Strafbefehl ausdrücklich neben das Urteil; da ferner das Strafbefehlsverfahren kein ordentliches ist, würden wir die Merkwürdigkeit haben, daß dasselbe doch den gleichen Abschluß fände wie letzteres und schließlich gäbe es wohl freisprechende Urteile, nicht aber freisprechende Strafbefehle. Wohl aber sind

[5]) S. 7. 8.

[6]) z. B. Meves S. 397, v. Schwarze (Erört.) S. 13.

[7]) vergl. auch §§ 267, 275 ibid.

letztere rechtskräftige richterliche Entscheidungen; soll ihnen, nach Ansicht des Reichsgerichts, die Rechtskraft zum Teil abgesprochen werden, so ist es richtig, wie von Kries[8]) drastisch ausführt, daß jeder Vorsichtige gegen den Strafbefehl Einspruch einlegen müßte, um eine wirklich rechtskräftige Entscheidung, nämlich ein Urteil, herbeizuführen.

Zu dem von der St. P. O. indirekt anerkannten Prinzip des Klageverbrauchs haben rechtspolitische[9]) Gründe geführt, keine Erwägungen der Billigkeit; daß es sich nicht darum handeln kann, den Beschuldigten wiederholt der „Not und Pein"[10]) eines Strafverfahrens auszusetzen, zeigt schon der Fall des Strafbefehlsverfahrens, welches einem Beschuldigten wohl nie „Not und Pein" verursachen wird. Es liegt, wie Levis[11]) richtig bemerkt, wesentlich im Interesse der Allgemeinheit, ein mehrfaches Verfahren über denselben Streitgegenstand auszuschließen, sonst müßte eine allgemeine Unsicherheit des Rechtszustandes die unausbleibliche Folge sein. Habe der Staat, so fährt Levis fort, durch den Mund seines Richters ein Rechtsverhältnis durch Endentscheidung festgestellt, so habe er damit anerkannt, daß dieses Rechtsverhältnis unter Anwendung der geltenden Gesetze derartig entschieden werden mußte. Der Staat sehe in dem Urteile die einzig wahre Antwort auf die in dem Rechtsverhältnisse aufgeworfene Frage. Diese letzte Behauptung entspricht wohl dem Ideal eines Prozesses, dürfte aber mit der Strafprozeßordnung nicht in Einklang zu bringen sein, da es nach derselben nicht ausgeschlossen ist, daß zwei sich direkt widersprechende Urteile ergehen und rechtskräftig werden können[12]). Auch spricht die vom Gesetz gewährte Möglichkeit dagegen, daß auch rechtskräftige Urteile durch Rechtsbehelfe noch angefochten und verändert werden können. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Ablauf der Einspruchsfrist wird beim Strafbefehl ausdrücklich zugelassen. Aber auch Wiederaufnahme[13]) des Verfahrens wird der durch vollstreckbaren Strafbefehl Abgeurteilte ev. beanspruchen können, wenn dieses „außerordentliche Rechtsmittel" thatsächlich allerdings nur eine beschränkte Anwendung finden wird, da die Fälle ausscheiden, in denen eine mündliche Hauptverhandlung Voraussetzung dieses

---

[8]) S. 596 ff.

[9]) Kries 593 ff. A. M.: Tauchert S. 214. Entsch. d. R. G. IV. S. 245.

[10]) Auch eine mehrfache Verhandlung derselben Sache gegen eine abwesende Person, die sich z. B. im Auslande befindet und sich der Wehrpflicht entzogen hat (470 ff. St. P. O.), dürfte derselben keine großen Unannehmlichkeiten bereiten.

[11]) S. 367.

[12]) v. Kries S. 634.

[13]) vgl. Friedländer 696 ff., Stenglein 2 zu § 450, Bennecke S. 679, Anm. 22. A. M.: Meves S. 396, v. Schwarze Erört. S. 13, Puchelt Nr. 3 zu § 450. Keller Nr. 1 zu § 450 u. Nr. 2 zu § 399, Ullmann S. 599 Anm. 1, v. Kries S. 742, E. IV. S. 242.

Rechtsbehelfs ist. Der Zulassung der Wiederaufnahme nach vollstreckbarem Strafbefehl steht auch wohl nicht die Ausdrucksweise des Gesetzes im § 399 St. P. O. entgegen; wenn es hier heißt, daß die Wiederaufnahme bei einem durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahren stattfinde, so läßt sich dieser Rechtsbehelf als indirekte Wirkung eines solchen Urteils auffassen und gerade die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils legt § 450 St. P. O. dem vollstreckbaren Strafbefehl zu.

Das Reichsgericht will dem letzteren nur teilweise bezw. unter der Voraussetzung alle Wirkungen des rechtskräftigen Urteils zugestehen, daß sich hinterher nicht etwa herausstellt, daß die durch den Strafbefehl unter Strafe gestellte That schwerer zu ahnden war, als es im Strafbefehl geschehen, sei es, daß sie mit einer strenger zu beurteilenden strafbaren Handlung in ideeller Konkurrenz steht, sei es, daß sie irrtümlicherweise[14]) als eine nicht so schwere qualifiziert oder mit einer zu milden Strafe[14]) belegt worden war; die neuerdings zu verhängende Strafe soll unter Abzug der im Strafbefehl festgesetzten verhängt werden. Nach dieser Ansicht ist es also, nachdem der Strafbefehl vollstreckbar geworden ist, völlig unbestimmt, ob derselbe der vollen Rechtskraft teilhaftig werden wird oder nicht. Dieser Zweifel kann erst beseitigt werden, wenn von neuem Anklage gegen dieselbe Person wegen eadem res erhoben wird oder die Verjährung der strafbaren Handlung eingetreten ist. Wird wieder Anklage erhoben und ist die im Strafbefehl festgesetzte Strafe vollstreckt, so hat der Strafbefehl mit seiner Strafe keine andere Bedeutung gehabt, als daß er dem Beschuldigten eine Abschlagszahlung bezw. vorherige teilweise Abbüßung hinsichtlich der ihm schließlich zuerkannten Strafe auferlegt hat, mit andern Worten er ist, abgesehen davon, daß er die Verjährung unterbrochen hat, zwecklos gewesen, und damit ist zugleich das ganze Strafbefehlsverfahren als überflüssig und verwerflich gekennzeichnet. Doch scheint mir das Gesetz der reichsgerichtlichen Auffassung nicht Recht zu geben. Mit von Kries[15]) ist anzunehmen, daß dieselbe das materielle Strafrecht verletzt, indem § 73 St. G. B. im Fall der Idealkonkurrenz nur ein und zw. dasjenige Gesetz Anwendung finden läßt, welches die schwerste Strafe bezw. Strafart androht. Ist jedoch im ordentlichen Verfahren durch Urteil dasjenige Gesetz angewandt worden, welches nicht die schwerste Strafe oder Strafart androht und ist dieses Urteil rechtskräftig geworden, so nimmt das Reichsgericht[16]) an, daß nunmehr die Strafklage verbraucht sei; vielleicht ist das nicht ganz kon-

[14]) dies ist ebenfalls notwendig anzuerkennen, wenn auch das R. G. diese letzte Folgerung nicht zieht. Dar. unt.

[15]) S. 597.

[16]) E III. S. 43, 385; IV. S. 243.

sequent. Wenn das Reichsgericht davon ausgeht, daß einer richterlichen Entscheidung die Rechtskraft nur in dem Fall zuzusprechen sei, daß in dem vorausgegangenen Verfahren das Gericht die Möglichkeit gehabt habe, die That nach allen Richtungen hin zu prüfen, die Anklage ev. umzugestalten, so folgt hieraus, daß, wenn beim Strafbefehlsverfahren diese Gewähr nicht vorhanden sein soll, dem Strafbefehl selbst die Rechtskraft unter allen Umständen stets abgesprochen, dem auf ordentliches Verfahren ergangenen Urteil aber stets zugebilligt werden muß. Aber diesen Standpunkt hält das Reichsgericht nicht fest. Es läßt einmal den Befehl im Falle der idealen Konkurrenz der in demselben geahndeten That mit einer schwerer zu beurteilenden die Strafklage insoweit konsumieren, als der Strafbefehl das geringere Delikt, gewissermaßen einen Teil der strafbaren ganzen Handlung betrifft; es unterscheidet also hier zwischen einer teilweisen und einer völligen Klagekonsumption, indem es die beiden ideal konkurrierenden strafbaren Handlungen unzulässigerweise (§ 73 St. G. B.) auseinanderreißt, allerdings dem § 73 ibid. insofern Genüge thun will, daß es die erste Strafe von der zweiten in Abzug bringt. Zweitens soll, „wenn die erneute Verhandlung nur denselben Thatbestand, wegen dessen schon im Strafbefehl die Strafe festgesetzt ist“, ergiebt, der Strafbefehl volle Rechtskraft erlangen. Wie Berner[17]) sehr richtig bemerkt, wird hier „nachträglich angenommen, daß die Prüfung bei Erlaß des Strafbefehls eine totale[18]) gewesen sei, während doch prinzipiell diese totale Prüfung nur“ dem ordentlichen Verfahren und „der Verhandlung vorbehalten sein soll.“ Das Prinzip des Reichsgerichts ist also nicht das von ihm ausgesprochene, sondern folgendes: eine richterliche Entscheidung erlangt auch dann Rechtskraft, wenn das vorangegangene Verfahren zwar im Allgemeinen nicht die Möglichkeit einer allseitigen Prüfung und Umgestaltung bietet, aber im einzelnen, einfach liegenden Fall dem Richter eine vollkommene Prüfung gelungen ist. Die unabweisliche Folge ist dann aber folgender Satz: In einem Verfahren, in welchem an und für sich die Möglichkeit einer allseitigen Prüfung und Umgestaltung geboten, dem Gericht eine solche aber nicht gelungen ist, hat die Endentscheidung, ebensowenig wie der Strafbefehl im allgemeinen, Anspruch auf Rechtskraft; es kann ihm dieselbe nur zugesprochen werden, soweit die Entscheidung die That gewürdigt hat. Mit Recht hat aber das Reichsgericht stets angenommen, daß ein im ordentlichen Verfahren ergangenes Urteil die Strafklage ganz konsumiert, mag es

[17]) S. 47.

[18]) Die Anschauung des R. G. führt schließlich dazu, nur ein Urteil der ordentlichen Gerichte im ordentlichen Verfahren der Rechtskraft für fähig zu halten; hiergegen schon Bennecke S. 715, Berner S. 12—13, v. Kries S. 595.

die Strafthat in vollem Umfange gewürdigt haben oder nicht. Die Anschauung des Reichsgerichts in Bezug auf die Rechtskraft des Strafbefehls steht also mit seiner sonstigen richtigen Praxis in Widerspruch und schon in Rücksicht auf diese muß man annehmen, daß der vollstreckbar gewordene Strafbefehl die nochmalige Klageerhebung ausschließt. Sonst kommt man dahin, einer Entscheidung nur dann Rechtskraft zuzusprechen, wenn sie materiell wahr ist; dem steht aber entgegen, daß es nicht unmöglich ist, daß zwei sich widersprechende Urteile rechtskräftig werden können[19]). Die materielle Rechtskraft bedeutet die Ausschließung jeder weiteren Untersuchungsmöglichkeit in derselben Sache gegen dieselbe Person und begründet damit eine praesumptio juris et de jure, daß die rechtskräftige Entscheidung die Sache nach allen Richtungen hin geprüft hat und materielle Wahrheit enthält[20]).

Eine Anrechnung der im Strafbefehl festgesetzten Strafe auf die im ev. nachträglichen ordentlichen Verfahren verhängte wäre an sich nicht ausgeschlossen; daß die St. P. O. eine Anrechnung überhaupt kennt, zeigt § 7 St. G. B. Levis[21]) weist hier mit Recht auf den Fall bei Wiederaufnahme des Verfahrens hin, wenn die frühere Strafe schon ganz oder teilweise vollstreckt, in dem Wiederaufnahmeurteil aber eine andersartige Strafe verhängt sei. Wenn der vollstreckbare Strafbefehl die Strafklage nicht konsumiert, so könnte die Verfolgung und damit der Strafanspruch von neuem erhoben werden, ob in Form der öffentlichen Klage oder in der des Strafbefehls[22]) ist gleichgültig, wenn sich nur jetzt die strafbare Handlung als eine schwerer zu strafende herausstellt. Es ist nicht einzusehen, wie die Consequenz geleugnet werden kann, daß ein nochmaliger Strafbefehl[23]) zulässig sein muß; auch der zweite Strafbefehl kann ja die That unter einem neuen strafrechtlichen Gesichtspunkt auffassen. Und nachdem der zweite Strafbefehl ergangen und vollstreckbar geworden, könnte nunmehr die öffentliche Klage erhoben werden. Es sei an folgende Fälle gedacht: Wegen groben Unfugs ist ein Strafbefehl gegen eine Person ergangen und vollstreckbar geworden, hinterher ergiebt sich, daß ideale Concurrenz mit Hausfriedensbruch vorliegt; es ergeht in diesem Sinne ein neuer Strafbefehl und wird vollstreckbar, nachher wird, weil es sich herausgestellt hat, daß der Hausfriedensbruch von der mit Waffen versehenen Person begangen worden ist,

---

[19]) s. v. Kries S. 599.

[20]) nur in derselben Sache gegen dieselbe Person. „Das Urteil steht der gegen eine andere Person zu erhebenden Klage niemals entgegen" (v. Kries S. 599).

[21]) S. 373, A. M. v. Kries S. 597, Müller 147 ff.

[22]) vgl. v. Kries S. 597.

[23]) A. M. Bennecke S. 680 Anm. 23.

die öffentliche Klage erhoben; oder Strafbefehl wegen § 368 Nr. 7, zweiter Strafbefehl wegen § 292 Abs. 1, öffentliche Klage wegen § 123 Abs. 3 St. G. B. (widerrechtliches Eindringen in den Wildpark eines Andern); §§ 368 Nr. 7 — 292 — 230 (293) St. G. B. u. a. m. Da die Ansicht des Reichsgerichts darauf gerichtet erscheint, der materiellen Wahrheit näher zu kommen, als es im Strafbefehlsverfahren möglich gewesen und dies durch eine erneute Verhandlung zu erreichen versucht, müßte folgerichtig auch dann eine solche Verhandlung stattfinden können, wenn es sich hinterher herausstellt, daß die im Strafbefehl abgeurteilte That — wie schon oben erwähnt — wenn auch nicht unter einen schwereren rechtlichen Gesichtspunkt fällt, aber doch eine härtere Strafe verdient hätte; ebenso wenn die That leichter zu qualifizieren gewesen wäre oder eine geringere oder gar keine Strafe verdient hätte; wenn sich hinterher herausstellt, daß die That mit einer andern strafbaren Handlung ideal konkurriert hat, mag letztere unter einen schwereren, einen gleich schweren oder einen leichteren rechtlichen Gesichtspunkt fallen. In dem neuen Urteil bezw. Strafbefehl müßte dann bei einer härteren Strafe diese unter Abzug der früher verhängten festgesetzt oder aber bei einer milderen Bestrafung die frühere Strafe aufgehoben werden; im letzteren Fall ergeben sich jedoch bedeutende Schwierigkeiten[24]), wenn die erste Strafe bereits ganz oder teilweise vollstreckt worden ist.

Als einen ferneren, allerdings recht äußerlichen Grund gegen die Auffassung des Reichsgerichts führt Müller[25]) an, daß die Staatsanwaltschaft durch Wahl des Strafbefehlsverfahrens anstatt des ordentlichen auf letzteres verzichtet habe und daß es nun der Würde des Staates nicht entspreche, wenn die Staatsanwaltschaft aus einem bei Erlaß des Strafbefehls nicht bekannten oder nicht berücksichtigten Gesichtspunkte das ordentliche Verfahren beanspruchen wolle.

Das Urteil des § 452 Abs. 1 St. P. O. ist auf die behandelte Frage nicht[26]) von Einfluß, denn es ersetzt nicht den Strafbefehl, indem es ihn in das Gewand eines Urteils kleidete, sondern bestätigt blos durch Verwerfung des Einspruchs, daß der Befehl die Wirkung des § 450 habe. Eine Anfechtung dieses Urteils würde auch stets nur die Voraussetzungen desselben zum Gegenstand haben, z. B. ob der Angeklagte thatsächlich ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben ist.

---

24) vgl. Müller S. 148 ff.

25) S. 146 ff.

26) A. M. Friedländer S. 694.

Einen besonders wichtigen Grund gegen die reichsgerichtliche Auffassung giebt uns aber das Gesetz selbst an die Hand. Nachdem im § 449 Abs. 1 St. P. O. ausgesprochen worden ist, daß ein Strafbefehl, wenn nicht innerhalb einer Woche Einspruch eingelegt wird, Vollstreckbarkeit erlangt, so ergänzt § 450 diese Bestimmung dahin, daß er dem vollstreckbaren Strafbefehl auch die anderen Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils giebt; dieselben bestehen aber in dem Ausschlusse einer nochmaligen Verhandlung derselben Sache. Denn daß der vollstreckbare Strafbefehl nicht mehr seitens der Parteien anfechtbar ist, ergiebt sich von selbst aus den Bestimmungen über die Rechtsmittel und aus einer entgegengesetzten mangelnden Vorschrift in den §§ 447 ff.; es hätte also hierzu nicht erst des § 450 bedurft. Die Bedeutung dieses § ist demnach: ein vollstreckbarer Strafbefehl wirkt res judicata, er erlangt materielle Rechtskraft. Und da man dem § die Existenz nicht absprechen kann, ist man auch genötigt, mit ihm zu rechnen.

Man könnte einwerfen, wenn der Strafbefehl schon an und für sich eine in jeder Beziehung rechtskräftige Entscheidung ist, falls kein Einspruch eingelegt wird, so wäre der § 450 überflüssig. Daß dies aber durchaus nicht der Fall ist, beweist einmal die Thatsache, daß über die Rechtskraft des vollstreckbaren Strafbefehls überhaupt ein Streit entstehen konnte; zweitens sollte der § 450 auch scharf unterscheiden zwischen der Wirkung des vollstreckbaren Befehls und derjenigen der vollstreckbaren Strafverfügung[27]). Der Grundsatz, daß die Entscheidung die Strafklage konsumiert, würde auch für Verfügung und Bescheid gelten, wenn eben diese speziellen Verfahrensarten (§§ 453 und 459 St. P. O.) gerichtliche Prozesse wären. Selbst wenn, wie die Motive[28]) behaupten, die Strafverfügung alle wesentlichen Merkmale einer richterlichen Entscheidung enthielte, würde sie deshalb doch noch nicht den „Charakter" einer solchen annehmen oder dieselben Wirkungen wie diese äußern; denn die Übereinstimmung bliebe immer eine äußerliche und zufällige. Birkmeyer[29]) bemerkt deshalb zu Unrecht, „daß ein Vergleich zwischen den §§ 453—458 und 459—469 St. P. O. und dem Strafbefehlsverfahren ergebe, daß auch eine unanfechtbar gebliebene Verfügung oder ein solcher Bescheid die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils habe." Vorher sagt derselbe Schriftsteller[30]), „grundsätzlich könnten nur Urteile den anhängigen Prozeß erledigen; allerdings könnten durch das positive Recht andern Entscheidungen alle oder einige Wirkungen der Rechts-

[27]) und des Strafbescheides.

[28]) S. 229 f. auch Meves S. 414.

[29]) S. 775.

[30]) S. 676.

kraft beigelegt werden; ersteres geschehe durch § 450." Bei Strafverfügung und Strafbescheid fehlen aber gerade solche Bestimmungen des positiven Rechts, § 450 kann deshalb auch nicht analog auf Verfügung und Bescheid Anwendung finden. Nur eine Wirkung einer richterlichen Handlung wird diesen Dekreten in den §§ 453, Abs. 4, 459, Abs. 3 beigelegt, das ist die Unterbrechung der Verjährung. Durch diese Ausnahme ist zugleich gesagt, daß die Strafverfügung und der Bescheid nur in dieser einen Beziehung einer richterlichen Handlung gleichgestellt werden; die ausdrückliche Hervorhebung dieser Ausnahme wäre überflüssig, wenn es selbstverständlich oder durch das Gesetz angeordnet wäre, daß die beiden Dekrete überhaupt als richterliche Handlungen betrachtet werden müßten. Und deshalb kann auch eine für eine besondere richterliche Handlung — den Strafbefehl — ausdrücklich festgesetzte Bestimmung (§ 450) auf eine nichtrichterliche Handlung keine Anwendung finden[31]).

Levis[32]) betont, daß die vollstreckbar[33]) gewordene Strafverfügung nicht res judicata mache; denn, „da die Verfügung nur das Übertretungsgebiet berührt, negiere sie das Vorliegen einer schwereren Strafthat in keiner Weise. Der Richter dagegen, welcher wegen einer Übertretung eine Strafe verhänge, spreche damit zugleich aus, daß die verbrecherische Handlung den Thatbestand eines Vergehens oder Verbrechens nicht erfülle." Es ist allerdings richtig, daß auch der Polizeibeamte überzeugt sein muß, daß die That kein Vergehen oder Verbrechen, sondern eine Übertretung ist; aber dieser Überlegung spricht das Gesetz keine entscheidende Bedeutung zu. Es wird hier von § 458 St. P. O. auszugehen sein, welcher besagt, daß dem Antrage des Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung der Sache nur dann entsprochen wird, wenn die von ihm begangene That thatsächlich blos eine Übertretung ist. Damit wird zugleich gesagt, daß die Thätigkeit des

---

[31]) Dadurch, daß bestimmt ist, die Verfügung (und der Bescheid) unterbreche die Verjährung, ist vom Gesetze anerkannt, daß diese Dekrete auf ein künftiges Verfahren deuten, welches sie durch Verjährungsunterbrechung eventl. erst ermöglichen. Dieses kommende Verfahren kann einmal das aufgrund des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eröffnete schöffengerichtliche sein; im Fall, daß die Verfügung vollstreckbar wird, ist das künftige Verfahren eine erneute Verhandlung der Sache.

Denn wenn die Verfügung Rechtskraft begründete, wäre eine solche Bemerkung unnötig, weil dann die Sache definitiv erledigt wäre.

vgl. Meves S. 414.

[32]) S. 371.

[33]) Daß die Verfügung „vollstreckbar" werde, ist im Gesetz nicht — im Gegensatz zu § 449 — bemerkt, muß aber wohl als selbstverständlich gelten; stillschweigend ist damit angeordnet, daß die Vollstreckung den Polizeibehörden überlassen bleibt. Die Verfügung ist für den Richter erst dann von Bedeutung, wenn die Sache durch Antr. auf ger. Entsch. rechtshängig geworden ist. S. oben.

Polizeibeamten als straffestsetzende Behörde vom Richter nur insoweit anerkannt wird, als jener in den Grenzen seiner Zuständigkeit geblieben ist. Dies zeigt sich insbesondere darin, daß das Schöffengericht im Fall des § 458 auch dann nicht[34]) in der Sache selbst entscheiden darf, wenn seine Zuständigkeit gemäß § 27 G. V. G. begründet sein sollte und daß, wenn dies nicht der Fall ist, § 270 St. P. O. doch nicht eintreten darf. Das Urteil des § 458 entspricht seinem Wesen nach einem Urteil auf Einstellung: es ergeht, nachdem festgestellt ist, daß eine notwendige Prozeßvoraussetzung — für die Rechtsgültigkeit der Verfügung, nicht vorhanden ist. Dem Gericht ist also eine Prüfung der Rechtsauffassung des Polizeibeamten, wie sie in der Strafverfügung niedergelegt ist, vorbehalten[34a]), sobald die betr. Sache zu seiner Cognition gelangt. Das Gericht kann, im Fall ihm die Verfügung über die Zuständigkeitsgrenzen des Polizeibeamten hinauszugehen scheint, dieselbe aufheben; der Richter ist dann an die Strafverfügung nicht gebunden[35]). Wenn dieses Prinzip im Gesetz auch ausdrücklich nur für das aufgrund des Antrags auf gerichtliche Entscheidung herbeigeführte schöffengerichtliche Verfahren festgestellt ist, so muß es doch in gleicher Weise allgemeine Geltung beanspruchen[36]), d. h. die vollstreckbar gewordene Strafverfügung bewirkt nicht die Consumption der Strafklage.

In der Zulassung der Strafverfügung haben wir eine selbständige Polizeistrafrechtspflege in beschränkten Grenzen zu sehen, über welche sich das Gericht jedoch eine Kontrolle gewahrt hat und welche aus diesem Grunde auch unbedenklich erscheinen kann.

Landesgesetzliche[37]) Bestimmungen über die Rechtskraft der Strafverfügungen sind ebenfalls nur als Polizeivorschriften aufzufassen, welche nur für den Polizeibeamten des betr. Bundesstaats, nicht aber für einen Richter bindend sein könnten. Legt ein Landesgesetz der vollstreckbaren

---

[34]) E. V. 243.

[34a]) Es entspricht dies der Stellung, welche den Beamten der Polizei überhaupt in der St. P. O. angewiesen ist; sie handeln (z. B. §§ 98, 105, 127.2 St. P. O., 168 G. V. G.) als untergeordnete, vorbereitende Organe, deren Maßnahmen erst durch die Billigung seitens des Richters definitive Wirksamkeit erlangen. Ob darnach die Beibehaltung einer Straffestsetzung durch den Polizeibeamten ein glücklicher Griff war, ist eine andere Frage.

[35]) Daß ein solcher Irrtum des Beamten für sehr leicht möglich vom Gesetz gehalten wird, zeigt das Vorhandensein des § 458; einem solchen Irrtum sich zu unterwerfen, kann dem Gericht nicht zugemutet werden.

[36]) Die weitgehende Bedeutung des § 458 wird meist nicht hervorgehoben; Meves (S. 422) sagt, es sei nicht ersichtlich, welche Motive dieser Bestimmung zu Grunde liegen.

[37]) s. v. Kries S. 597/98. Berner S. 10.

Verfügung die Rechtskraft bei, so wird damit lediglich ein weiteres Verfahren vor den Polizeibehörden dieses Bundesstaats ausgeschlossen.

Und darin, daß eine vollstreckbar gewordene Strafverfügung im Gegensatz zum vollstreckbaren Strafbefehl nicht res judicata wirkt, liegt der hauptsächlichste Unterschied zwischen diesen beiden Strafentscheidungen.

Der Strafbefehl setzt aber, wenn er rechtskräftig geworden ist, nicht nur eine vollstreckbare Strafe gegen eine Person fest, sondern entscheidet zugleich[38]) die Schuldfrage in definitiver Weise; andernfalls wäre ein derartiges Verfahren mit den Grundsätzen einer geregelten Strafrechtspflege unvereinbar. Durch die dreifache Prüfung der Sache seitens Staatsanwaltschaft, des Richters und des Beschuldigten, nicht aber allein infolge der Nichtdurchführung des Einspruchs von letzterem, wird eine sehr starke Vermutung, wenn nicht die Gewißheit begründet, daß der Beschuldigte die im Strafbefehl behandelte That begangen hat, und mit Recht konnte die St. P. O. auf noch weitergehende Kautelen, wie sie z. B. in der Österreichischen[39]) St. P. O. vorhanden sind, verzichten.

III.

Auf rechtzeitig und rechtsgültig erhobenen Einspruch wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, d. h. dem Begehren des Beschuldigten um Verhandlung im ordentlichen Verfahren ist entsprochen worden. Aber noch jetzt wird dem Beschuldigten die Vergünstigung gewährt, daß er während der Verhandlung nicht zugegen zu sein braucht; denn § 451 Abs. 2 St. P. O. bestimmt, daß er sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen kann[1]). Auch ist es nicht nötig, daß der Beschuldigte etwa vorher vernommen wird, wie es z. B. § 232 Abs. 2 ibid. vorschreibt. Jedoch muß auch hier, ebenso wie bei den in den §§ 229—234 St. P. O. genannten Fällen dem Gericht die Befugnis zugesprochen werden, gemäß § 235 St. P. O. stets das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen[2]) und dasselbe durch einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erzwingen.

Der Strafbefehl hat nach Eröffnung der Hauptverhandlung, abgesehen vom Fall des § 452, Abs. 1 ibid., seine Bedeutung verloren. Da wir einen Eröffnungsbeschluß vor dem schöffengerichtlichen Verfahren nicht haben, kann in demselben ein solcher auch nicht verlesen werden. Wenn jedoch

---

[38]) A. M.: Schierlinger S. 17 ff. u. gegen ihn Tauchert 193 ff, 209 ff.

[39]) vom 23. Mai 1873, §§ 460—462.

[1]) vgl. § 233 St. P. O.

[2]) so Voitus Controv. I S. 133 ff., Ullmann S. 561, Meves S. 404 f, A. M.: Geyer S. 874, v. Schwarze S. 15 f. (Erört.), Keller 6 zu § 451.

thatsächlich in der Praxis der Strafbefehl als Eröffnungsbeschluß verlesen wird, so beruht dies wohl darauf, daß man im Strafbefehl alle Erfordernisse eines Eröffnungsbeschlusses und schließlich diesen selbst zu erkennen glaubte, andrerseits an diesem Punkte der Hauptverhandlung keine Lücke lassen mochte und konnte. Dem Verlesen des Strafbefehls steht nichts im Wege. Er ist jedoch dann nicht Eröffnungsbeschluß, sondern nur eine Mitteilung an die Beteiligten, damit dieselben wissen, um was es sich handelt. Diese Mitteilung verfolgt also denselben[3]) Zweck, wie die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses; es fügt sich an sie die Verkündung des Vorsitzenden, daß der Beschuldigte gegen das Strafbefehlsverfahren rechtzeitig und rechtsgültig den Einspruch eingelegt hat, aufgrund dessen zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten worden sei. Hiermit ist derselbe Prozeßabschnitt erreicht, wie nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses und es treten daher nunmehr die gleichen Folgen ein; es kann z. B. jetzt der Richter oder ein Schöffe vom Beschuldigten nicht mehr abgelehnt werden (vgl.§ 25 St. P. O.).

---

[3]) s. v. Kries S. 579.

Lebenslauf.

Am 5. Januar 1878 wurde ich, Adolf Wernicke, zu Gleiwitz Ob.-Schl. als Sohn des Direktors der Kgl. Ober-Realschule daselbst geboren. Diese Schule besuchte ich auch 3 Jahr lang, darauf aber das Gymnasium zu Gleiwitz und, nach Übersiedelung meiner Eltern nach Görlitz, das dortige Gymnasium. Ostern 1896 bezog ich die Universität Göttingen, Herbst 1897 die Universität München und Ostern 1898 diejenige von Breslau, und hörte folgende Herren Professoren und Doktoren:

André, v. Bar, Ehrenberg, Joh. Merkel, Regelsberger — Birkmeyer, Messerer, Seuffert, v. Sicherer, v. Stengel — Beling, Brie, Dahn, Fischer, Heymann, Wolff.

Am 9. Juli 1899 bestand ich die Referendarsprüfung und am 18. Juli dess. Js. das examen rigorosum; seitdem wurde ich zuerst beim Amtsgericht Halbau, dann beim Amtsgericht Ruhland beschäftigt.

Allen meinen hochverehrten Lehrern, insbesondere den Herren Geh. Justizräten Prof. Dr. Dr. Felix Dahn und Otto Fischer und Herrn Prof. Dr. Ernst Beling, welch letzterer mir die Anregung zu vorstehender Arbeit gegeben hat, spreche ich für reichste wissenschaftliche Förderung meinen wärmsten Dank aus.